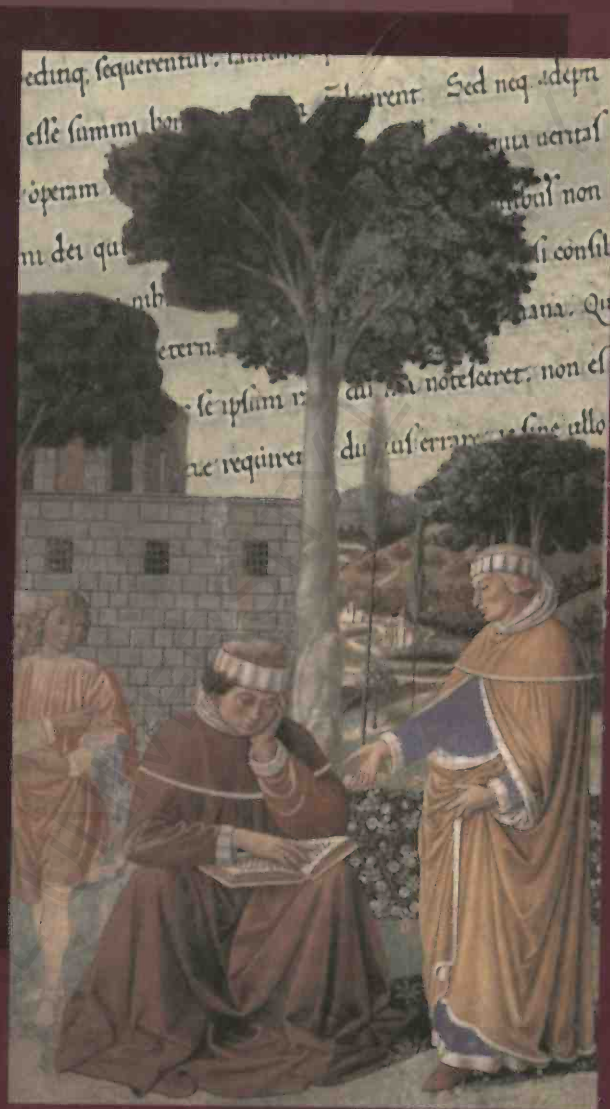


**Valerius M.
CIUCĂ**



CUPRINS

În loc de prefață, argumente pentru o hermeneutică organică a dreptului roman comparat, fundament al școlii dreptului organic...	13
<i>Note</i>	25

LECȚIA I

REPERE DIACRONICE, OBIECT ȘI METODOLOGII ALE HERMENEUTICE ORGANICE A DREPTULUI PRIVAT COMPARAT(școala dreptului organic)	31
--	----

SECȚIUNEA a I-a

Aculturația juridică, habitudine primară a comunităților omenești	31
§1. Curiozitatea și interesul, fundamente antropologice ale comparatismului în dreptul privat	32
§2. Regula obiectivității observației socio-juridice în sociologia dreptului și implicațiile ei în dreptul privat comparat	48

SECȚIUNEA a II-a

Noțiuni definiționale în dreptul privat comparat	60
§1. Încercare de definire a dreptului privat comparat	60
§2. Obiectul de studiu al dreptului privat comparat	61

SECȚIUNEA a III-a

Metodologia sociologică comparativ-istorică.

Aplicații în dreptul privat comparat	63
§1. Metodă și metodologie socio-juridice. Noțiuni definiționale	63
§2. Metodologia comparativ-istorică. Câteva particularități în viziune carbonnieriștă	65
§3. Obiectivele socio-juridice ale metodologiei comparativ-istorice ...	67
§4. Punerea în operă a metodologiei comparativ-istorice (împrumutată din sociologia dreptului)	72
§5. Principiul preeminenței abordării comparativ-istorice a fenomenelor socio-juridice de ordin privat	76
§6. Latura comparativă a metodologiei comparativ-istorice	82
§7. Latura istorică a metodologiei comparativ-istorice	87
§8. Metodologia proprie hermeneuticii organice a dreptului privat comparat (școala dreptului organic)	94

SECȚIUNEA a IV-a

Hermeneutici comparatiste moderne	96
§1. Precursorii dreptului privat comparat.....	96
§2. Cercetări comparative metodice.....	98
Note	105

LECȚIA A II-A

EVOLUȚII ISTORICE ALE DREPTULUI PRIVAT COMPARAT .. 141

SECȚIUNEA a I-a

Transformarea dreptului roman în sistem juridic civil romano-germanic (continental-european)	142
§1. Noțiunea de izvor de drept în accepțiune comparatistă.....	142
§2. Caracteristicile generale ale sistemului romano-germanic....	142

SECȚIUNEA a II-a

Influențele romaniste ale Codului civil napoleonian	148
§1. Noile codificări civile de inspirație romanistă	148
§2. Școala glosatorilor	156
§3. Școala postglosatorilor (comentatorilor)	159

SECȚIUNEA a III-a

Influențele canonice ale Codului civil napoleonian	164
§1. <i>Decretum Gratiani</i>	164
§2. <i>Corpus juris canonici</i>	168

SECȚIUNEA a IV-a

Influențele cutumiare de expresie germanică ale Codului civil napoleonian din 1804	171
§1. Expresia teritorială a influențelor cutumiare	171
§2. Opera de redactare a cutumelor civile	174
Note	177

LECȚIA A III-A

IZVOARELE FORMALE ALE DREPTULUI PRIVAT CONTINENTAL-EUROPEAN ȘI ALE ALTOR FAMILII DE DREPT ÎN REGISTRU PRIVAT 185

SECȚIUNEA a I-a

Dreptul scris (<i>jus scriptum</i>)	185
§1. Legea scrisă în dreptul roman și în sistemul continental-european.....	185
§2. Legea scrisă în dreptul anglo-saxon	190
§3. Legea scrisă în cadrul familiei islamice a dreptului	212
§4. Legea scrisă în dreptul tradițional hindus.....	225

SECȚIUNEA a II-a

Cutuma	244
§1. Cutuma în dreptul roman și în cel romano-germanic.....	244
§2. Cutuma imemorială în <i>common law</i>	250
§3. Cutuma în dreptul tradițional hindus	253

SECȚIUNEA a III-a

Doctrina juridică	256
§1. Doctrina juridică în dreptul roman și în sistemul dreptului continental-european	256
§2. Doctrina juridică în <i>common law</i>	262
§3. Doctrina juridică în cadrul familiilor religios-tradiționale de drept..	263

SECȚIUNEA a IV-a

Jurisprudența	265
§1. Jurisprudența și poziția sa în familia dreptului privat continental-european	265
§2. Jurisprudența în <i>common law</i>	266
§3. Jurisprudența în familiile tradițional-religioase de drept.....	276
Appendix. Câteva tipuri de obligații coranice.....	278

SECȚIUNEA a V-a

Rațiunea judecătorului	283
§1. Rațiunea judecătorului în cadrul sistemului de drept privat romano-germanic	283
§2. Rațiunea judecătorului în dreptul anglo-saxon	287
§3. Rațiunea judecătorului în familiile tradițional-religioase de drept.....	288

SECȚIUNEA a VI-a

Izvoare particulare de drept privat	290
§1. Textele sacre	290
§2. Tradițiile hagiografice și regulile hermeneuticii juridice oficiale în islam	294
§3. Hermeneutica juridică oficială a cărților sacre în hinduism ..	295
Note	300

Bibliografie de inițiere	313
---------------------------------------	-----

În loc de prefată,
argumente pentru o hermeneutică organică
a dreptului român comparat,
fundament al școlii dreptului organic

*Hinc pleraeque oriuntur controversiae, nempe
quia homines mentem suam non recte explicant,
vel quia alterius mentem male interpretantur**

* Baruch Spinoza, *Ethica ordine geometrico demonstrata, Liber secundus, Titulus XLVII* ("Cele mai multe controverse se ivesc evident din faptul că oamenii nu își explică în mod corect propriul gând, sau fiindcă interpretează greșit gândul celuilalt"), apud Eugen Munteanu, Lucia-Gabriela Munteanu, *Aeterna Latinitas*. Mică enciclopedie a gândirii europene în expresie latină, Editura Polirom, Iași, 1996, p. 108.

În loc de prefață, argumente pentru o hermeneutică organică a dreptului roman comparat, fundament al școlii dreptului organic¹

Cultura juridică și cultura faptelor

(Pre)textul

“El, judecătorul, rămâne maestrul hermeneuticii juridice, dar nu și al înțelegerii praxiologice. Ochii săi disting cu clarviziune între miile și miile de texte de legi ceea ce ochii juraților, multiplicați și ageri, vor fi distins între pliurile nenumărate ale faptelor, așa cum se reordonează ele prin testimonii și gesturi, prin probațiuni contradictorii, printre falsuri și evidențe.”²

**Hermeneutica organică a dreptului roman comparat
sau școala dreptului organic**

Cred, din momentul în care încetez a înțelege, fără a abandona poziția centrală a comprehensiunii, fără a risipi puterea înțelegerii ipseiste a întregii gnoze juridice. De-aceia sunt sceptic în privința capacității hermeneuticii de-a face totul comprehensibil. Tot căutând sensurile unui text, pierdem din vedere orice sens. Mai curând, este o artă de ocultare a limitelor explicabilului decât de devoalare a obiectului înțelegerii raționale totale. Dincolo de ea rămâne imensa feudă a fenomenologiei juridice eidetice, o imagine îndepărtată a obiectului absent, imagine din care și dreptul civil comparat își extrage seva; norma juridică pe care o cercetezi există, desigur, ori a existat, dar nu și pentru tine, ci pentru altul, pentru o lume îndepărtată sau absentă, poate fantasmatică așa cum însăși legea nu este decât o aparentă fizionomie a unei imanente ordini juridice. Cu toate acestea, prefer hermeneutica organică, duală, simplului descriptivism juridic

pentru a nu neglija exercițiul gândirii comparative. Textul-(pre)text de mai sus la asta mă invită; textul rămâne suveran iar comentariul rămâne valetul său; un valet, însă, indispensabil (sau, cum spunea M. Ortolan, „... *le commentaire a le grand mérite de s'attacher au texte: or, en histoire comme en législation régnante, le texte c'est l'autorité*”.³⁾

➔ Să revenim la textul – (pre)text. Atât în latura sa obiectual-comprehensivă derivând din *explicatio*, cât și în aceea supusă tranziției istorice, determinărilor clipei și noosferei juridice (pe deplin oglindită în *interpretatio*), judecătorul modelează sentinții, nimic altceva decât propoziții încărcate cu semnul puterii derivând din *auctoritas*. Clarvi-ziunea sa este sensul suprem al hermeneuticii sale organice operate pe seama textelor normative. Este maestrul acesteia întrucât judecata sa circumstanțiată de *casus* este una referențială; devine criteriu al adevărului de îndată ce a fost investită cu prezumția verității cuprinsă în autoritatea lucrului judecat (*res judicata pro veritate habetur*). Ochii interiori ai juraților citesc, reiterativ sau mnemonic, un alt text; pe acela al realității sau, mai aproape de adevăr, al factualității; sunt ochii *praxis*-ului, ochi de Horus; în aparență, nimic nu-i poate înșela datorită multiplicității lor. Lectura realității, în toate dimensiunile acesteia din urmă, nu cunoaște sincopel proprii lecturii textului juridic; Paul Ricœur amintește de “hermeneutica acțiunii”⁴, neacoperind, prin ea, și spațiul, atât de important în drept, acela al inacțiunii, al proteicului *tacitus consensus*, al obligării prin prezumția legală conectată la conjuncturi încărcate de sens obligațional (e.g., în materie de *negotiorum gestio* sau, și mai ilustrativ, în câmpul aplicativ al clauzei de imprevizibilitate – *rebus sic standibus*⁵, clauzulă ce-a oferit un teren de dispută uriaș, de decenii, mai ales între civilisții germani, datorită tăcerii BGB-ului, până la apariția proiectului Codului civil din 1942, în care impreviziunii i se recunoaște valoare juridică civilă: “Dacă un debitor nu mai poate răspunde îndeplinirii contractului din cauza schimbării totale a raporturilor care la încheierea contractului nu erau susceptibile de a fi luate în considerare, el poate să renunțe la contract. Creditorul poate evita renunțarea prin oferirea unei compensații raționale”⁶) etc. De aceea, descriptivismului factualității, noi îi preferăm hermeneutica organică sau școala dreptului organic.

Grandoarea fiecărei culturi juridice civile se nutrește din spiritul, din dedicația și din obstinată reîntoarcere la izvoarele Înțelepciunii pe care toți cei chemați și aleși a-i celebra devenirea sunt capabili să le probeze, să le deoaieze în fața lumii celei mari, pe nedrept trimisă în recludiunea metaforei “sat planetar”. Fiecare cultură juridică civilă are

grandoarea sa, fie ea una născută din tăcuta experiență a aparentei solitudini a actorilor privați din raporturile noastre zilnice. Națiunile au știut să celebreze de fiecare dată victoria regulilor asupra arbitrariului născut din lipsa de civilizație. În jurul regulilor, precum palisadele vetustelor cetăți, s-au circumscris rafinatele arte ale hermeneuticilor juridice și a-juridice, politice și civice, spirituale și artistice. Aceste arte ale interpretării și comprehensiunii juridice au o valoare în sine uriașă; dar nu este suficientă pentru obiectivul suprem, acela integrativ⁷ și congruent cu idealul descoperirii și prezervării de către societăți a ritmurilor ce le sunt natural favorabile. Ca atare, în viziunea mea, hermeneutica, chiar totală a dreptului, nu poate fi decât pavimentul care să conducă spre **dreptul organic**, unul al bunei, completei interpretări (*orbis doctrinae*⁸, sau *Speculum doctrinale*⁹ ori *Speculum juris*¹⁰) și al strălucitei dualități a renovării, inovării, inventării instituționale.

➤ Juristul comparatist care observă, în câmpul dreptului roman și civil, doar aparenta uniformizare a *corpus*-ului de reguli juridice și ocul-tează fenomenul de expansiune a interpretărilor din clasa polimorfă, hermeneutică, a acelora care oferă consistență sferei noetice a dreptului universal, poate decripta doar fața văzută a astrului selenar, scăpându-i, astfel, din panopticul culturilor legale, tocmai fermentul diferențierii, al specializării comunitariene a dreptului; mă gândesc la un ferment compo-zit, unul care poate fi înțeles doar cu sprijinul uneltelor proprii dreptului roman, filosofiei, sociologiei, antropologiei și istoriei dreptului (fără a avea pretenția epuizării instrumentarului necesar, pentru a nu degenera într-o simplistă semiotică juridică care însoțește fenomenul pronunțat de declin al dreptului civil pe care îl observa cu atâta sagacitate, încă din perioada anilor 1948, vestitul profesor de drept civil francez Georges Ripert, doctor *honoris causa* al Universităților din Iași și Cluj-Napoca, membru al Academiei Regale a României și al celei pontificale din Roma etc.¹¹; același Georges Ripert accentuează ideea ca juristul să-și păstreze nealterată gândirea liberă pentru a putea judeca în mod credibil epoca sa¹², teză la care subscriu necondiționat).

În credința mea, hermeneutica organică a dreptului roman comparat (școala dreptului organic) presupune, pe de o parte, interpretarea descrip-tivistă, atât obiectivă (comparată) cât și subiectivă (psihologică) a texte-lor justiniene și a Codului civil autohton. Pe de altă parte, aceasta presu-pune înțelegerea fenomenologică în vederea descoperirii sensurilor și a principiilor călăuzitoare conținute în textele juridice civile extranece, în primul rând a celor din Codul civil napoleonian, codul matricial al între-

gului sistem de drept romano-germanic sau continental-european (pe care nu le voi folosi, însă, în rolul de martor al origini, după modelul textelor în oglindă folosit de C. Nacu¹³, sau după cel adnotativ al unor teoreticieni români precum, e.g. Eugeniu Philippesco Dubău¹⁴, D. Alexandresco – în explicațiunile sale¹⁵, dar mai puțin în studiile de legislație civilă comparată¹⁶ –, sau C. Hamangiu¹⁷ ci, dimpotrivă, în sensul fenomenologic și comprehensibil propus de profesorul german Karl Salomo Zacharić¹⁸, un sens care i-a fascinat până la trăire epigonică pe celebrii profesori civilști francezi Charles Aubry și Ch. Rau¹⁹).

Această hermeneutică duală sau organică (text–autentificare descriptivă și din nou text ca substitut și sens) îi permite interpretului manifestarea obediență față de textul original roman și față de cel al Codului civil napoleonian, astfel omagiat²⁰, dar și transformarea lor în simple (pre)texte pentru descoperirea fenomenologiei integrative, a sensurilor posibile, fie ele dezirabile sau nu. Aservirea și eliberarea, descrierea explicativă, precum în științele naturii și intuiția sensului benefic, precum în imaginarul utopic, iată, acestea sunt trăirile hermeneutului jurist în spectru organic, integral. *(Pre)judicatio*, *explicatio* și *de lege ferenda* sunt scopurile sale. Juristul romanist și comparatist se regăsește, astfel, în același timp, și “acolo”, în spațiul fidelei interpretări, dar și “aici”, în proiecția beneficei premise a unei noi înțelegeri. Această bilocație îi subliniază importanța heraldică dar și divinatorie pentru o virtuală “eschatologie” juridică. Între cele două planuri, se transmută cunoașterea mistericului text într-una a simbolisticii perene pentru orice sens precum și procesul însuși de rafinare a gnozei juridice, ciclurile acestor transmutații reluându-se la infinit. Aceasta este fascinantă alchimie a hermeneuticii juridice organice: “interpretând” norme juridice civile, creăm noi forme de reglementare. Prin aceasta, vom pătrunde între sargasele tainice ale noilor simboluri și sensuri juridice pe o mare și mai zbuciumată, în care navigația se poate face doar prin hermeneutica organică a hermeneuticii dreptului roman comparat. Povestea acestei ciclicități se poate reduce la mitul nesfârșitei revelații, într-un *continuum* ideatic transcendent. Astfel putem ieși senini din “cercul hermeneutic”, pe care nu-l vom mai asocia unui *circulus vitiosus* heideggerian și vom putea rezolva și paradoxul credinței: observarea clară și strictă, comparativ-istorică a fapturilor Supremei Ființe în paralel cu imposibilitatea pătrunderii proiectului divin.

În cadrul macro și micro-sistemelor juridice nu întâlnim dezvoltări paradigmatiche exemplare, pure. Aculturația juridică, fenomenul perpetuu

care favorizează schimbul de idei juridice și de forme de interpretare a dreptului tradițional sincretic, ca și emergența dreptului pozitiv împiedică autohtonismul normativ să amprenteze arogant și singular dreptul unei comunități. În România, primul care a mărturisit surprinderea față de nestăvilitul fenomen de aculturare planetară a Codului civil napoleonian prin raportare la tezele școlii istorice care exaltă forțele autohtone ale devenirii juridice a fost profesorul ieșean C.C. Coroi²¹. Mult mai târziu, profesorul clujean Eugeniu Speranția²² a găsit explicațiile "plasticității" Codului civil napoleonian în chiar fundamentele istorice și logice ale acestuia, nu altele decât dreptul natural și individualismul ce-au triumfat, ca idealuri, pe baricadele Revoluției franceze din 1789, reluând, astfel, teza "adevărurilor superioare ale dreptului considerat *in genere*" a lui Giorgio del Vecchio, împărtășită de profesorul ieșean Octavian Ionescu²³. În ceea ce mă privește, consider că ceea ce noi numim "sistem juridic" nu reprezintă decât o fotografie relativ recentă a unui *continuum* ideatic universal, o fațetă particulară a caleidoscopului mereu schimbător al culturilor juridice nesincrone și non-ubicui. Ca atare, preiau cu serioase rezerve prometeica încercare de creionare a unui drept privat comparat doar pe temelia sistemelor juridice sau pe aceea a modelelor normative (care glorifică ceea ce este just, dar nu totdeauna și ceea ce este bine, acesta din urmă intrând sub instanța "ordinii virtuose din conștiința" fiecăruia)²⁴. Procedez astfel chiar dacă, în spirit concurențial, de peste un secol, se depun eforturi herculeene pentru satisfacerea exigențelor de legitimare a dreptului privat comparat în sens epistemologic, eforturi inspirate din tehnica legislativă în materie de codificare civilă²⁵. André Tunc amintea, cu douăzeci de ani în urmă, faptul că o mică bibliotecă de lucru cu privire doar la dreptul SUA ar presupune cel puțin 40.000 de volume, iar din cele peste un milion de cărți din Biblioteca Facultății de Drept a Universității Harvard, peste 500.000 sunt consacrate legislațiilor străine... Opera de documentare pozitivistă ar mai presupune, apoi, cel puțin, studierea sau măcar "baleierea" câtorva zeci de reviste de specialitate și sentințe de practică judiciară comentată care apar săptămânal în întreaga lume. Practic, este o operă ce-ar putea fi înfăptuită doar de o echipă internațională de juriști, într-un institut specializat în diverse ramuri ale dreptului privat comparat. Ar fi o operă trenantă, una întinsă pe câteva decenii de obstinante cercetări interdisciplinare, nu de derizorii fragmentări în autosuficiente ramuri juridice nepulsatile. Marcel Planiol și Georges Ripert²⁶ se arătau, la rândul lor, a fi sceptici în legătură cu utilitatea unei comparații în afara hermeneuticii datorită pericolului

insuficienței și al neclarității operei de cunoaștere a legislațiilor extranece în integralitatea *corpus*-ului instituțional.

Eu investesc speranțe, mai curând, într-o hermeneutică juridică organică de tip comparativ, una care să pună în evidență, pe de o parte, tendințele unificărilor de fond, la scară mondială, ale unificărilor viziunilor dezvoltării umane, ori ale culturilor juridice particulare. Pe de altă parte, să evidențieze eforturile de preservare și chiar de dezvoltare a formelor sincretice de reglementare și de interpretare într-un *jus commune* nou. Mă gândesc la un drept privat comparat ca o istorie universală a ideilor juridice în care se evidențiază transmutarea concepțiilor și a înțeleșurilor, metamorfoza continuă a explicațiilor, împăcarea tezelor aparent contradictorii. Un tip de cogitație juridică ce-ar putea să surprindă aceste metamorfoze care s-au produs într-o atât de rafinată manieră de parcă n-ar fi fost afectată profund viziunea primară, originea aproape revelată a marilor constante valorice ale dreptului: *libertas sive voluntas, equitas, bona fides, officium pietatis erga proximos* (autonomia de voință, echitatea, buna-credință, obligația de iubire a aproapelui în raporturile familiale). Cred, aici, că acest cvartet de valori umane supreme ar trebui, după model german, sancționate într-o parte introductivă a viitorului Cod civil al României, sens în care s-au pronunțat și alți teoreticieni civilişti români, accentuând caracterul sintetic și filosofic necesar al acesteia²⁷. Simbolul, nuielușa de aur sau caduceul acestui mod de interpretare a paideumei juridice pe care o clamăm ar putea să fie imaginea compozită a unui *Hermes Trismegistus Juridicus* ale cărei contururi și semantică juridică urmează a fi definite în arta universală pe care noi o numim arta dreptului civil comparat ce îmbină știința și aplicarea ei (după formula consacrată de câțiva civilişti români, precum, e.g., C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu)²⁸.

Această dualitate culturală de destin juridic (unitate de fond și sincretism al formelor) îi oferă omenirii șansa de-a construi neîncetat istoria, de-a-i amâna *sine die* sfârșitul și de-a reveni din exilul iluziilor definitive. În această lungă odisee a reîntoarcerii la înțelepciunea unității și la bucuria diferențierii, juriștii imaginativi, în ardentul lor zel de inventologie juridică pentru călăuzirea sufletelor, au menirea jalonării parcursului cu principiile unificatoare și cu excepțiile diferențierii într-un armonios concert al valorilor planetare. Aceasta este, de altfel, o credință împărtășită, nu o expectație izolată; iată: ... *Le droit est la plus puissante des écoles de l'imagination. Jamais poète n'a interprété la nature aussi*

librement qu'un juriste la réalité, spunea Jean Giraudoux în lucrarea *La guerre de Troie n'aura pas lieu*.²⁹

Clamăm, se vede bine, o hermeneutică a motivului textual (a pre-textului) scos la suprafață prin tehnica arheologiei ideilor juridice. Prin aceasta, nu negăm primatul enunțului (sau prevalența interpretării criteriale)³⁰, ci îl corelăm cu intenționalitatea discursului, astfel încât *logos*-ul juridic să fie străbătut atât în manieră structuralistă, cât și în una fenomenologică. Relevarea ideii juridice trebuie să fie însoțită de o exegeză deschisă, de o epuizare aparentă a reflecțiilor sau a posibilităților hermeneutice la un moment dat, pentru a nu căpăta aspectul revelației. Hermeneutica juridică organică, în chip de ustensilitate a cogitației (ca *infinita capacitas* heideggeriană)³¹, îmi pare a fi un nutriment mai bun pentru jurist decât descriptivismul pur al normativității (în sens de *nomos*). Deplâng acest pur descriptivism animist care vede în normativitate doar un simplu ansamblu de fragmente juridice, obiect al deriziunii științifice sau doctrinare (și aceasta se întâmplă încă de la mijlocul secolului XIX)³². **Metodologia de cercetare a textelor pe care v-o propun va fi una care va repertoria șapte trepte metodologice, după cum urmează:**

- *primum dividam* (în primul rând, voi analiza textul juridic; fac analiza textului juridic prin:
 - *lectura*, prezentarea integrală a textului juridic, eventual interpolat;
 - *summa*, rezumatul textului);
 - *secundum ponam casum* (în al doilea rând, voi începe hermeneutica propriu-zisă prin cazuistică reală sau eidetică, imaginară, identific legătura imediată între abstracțiunea textului și realitatea conflictuală juridică; este o operă de diagnoză juridică);
 - *tertium historia regulae explorabo* (în al treilea rând, voi cerceta prima axă a investigației comparatiste, aceea verticală, pe scara istorică a devenirii regulii de drept);
 - *quartum comparabo* (în al patrulea rând, pe axa orizontală a operei de comparare voi cuprinde în cadrul analizei prospectiv-exploratorii referințe la textul matricial din Codul civil napoleonian, la textele similare sau cu obiect asemănător din alte coduri civile și eventuale norme cu caracter civil asemănător din cadrul altor familii de drept precum, e.g., *common law*, dreptul islamic etc.);
 - *quintum colligam* (în al cincilea rând voi face o posibilă exegeză a textului prin:
 - analiză gramaticală – *littera*;

- contextualizare – *sententia*, ce presupune, la rândul ei, în cadrul analizei excursiv-expectatorii, cercetări pluridisciplinare, de drept roman, sociologie, antropologie, psihologie juridică și filosofia normei cuprinse în text etc.;
- identificarea sensului teologico-filosofic și a acelora social, respectiv, politic;
- identificarea sensului obscur – *sensus* –, adică a celui de-al patrulea sens (pentru a completa “Roza vânturilor” hermeneutice, a punctelor “cardinale” interpretative, a “cardanului” comprehensiunii), unul metafizic sau inițiat, presupus a fi implicat de către Dante Alighieri în metoda sa interpretativă “... *si possono intendere e de onsi esponere massimamente per quattro sensi*”³³);
- *sextum opponam et quaestio* (în al șaselea rând, voi cerceta posibilele obiecțiuni la raționamentul implicat de text și voi încerca a lămuri contradicțiile după metoda dialectică ce este consacrată de triada:
 - teză – *pro auctoritas* ;
 - antiteză – *contra auctoritas* ;
 - sinteză – *dicta sive concordia discordantium sive conjunctio oppositorum*);
- *septimum queram, brocardum et de lege ferenda* (în al șaptelea rând, voi cerceta justificările dreptului sancționat de textul în cauză prin expunerea argumentelor și a excepțiilor, inclusiv *exceptio exceptionis causa*, cu observarea finală a principiilor generale, a brocardurilor și cu eventuala propunere *de lege ferenda*, în cadrul analizei incursiv-receptive, ceea ce implică raportarea textului la politica legislativă actuală).

Se vede bine că prefer să susțin culturi juridice organice și nu sisteme juridice care-și epuizează grabnic resursele ideatice. Cred mai mult în hermeneutică juridică organică și nu în simplistă dogmatică juridică ce se solidifică în intransitorii modele. Postulez doar o unificare juridică (atât de clamată în numele demnității naționale în secolul emancipării statelor naționale)³⁴, în sensul dorit și de profesorul de drept civil Henri Capitant³⁵, și nicidecum o nedumnezeiască uniformizare juridică ce n-ar face decât să exileze gândirea și să mortifice spiritul. Aceasta este triada ideatică înveșmântată într-o armătură conceptuală care va însoți eseurile (reunite sub forma lecțiunilor inspirate de gândirea câtorva mari maeștri ai spiritului juridic contemporan, precum Jean Carbonnier, Philippe Malaurie, Leontin-Jean Constantinesco, Victor Dan Zlătescu, Petru P. Andrei) în cartea ce v-o propun astăzi, ca parte a

reflecțiilor asupra perspectivelor mereu tinerei noastre discipline. Procedând astfel, după ce-am pășit pragul mileniului al treilea și după centenarul primului Congres Internațional, din 1900, organizat, la Paris, de către întemeietorii Societății de Legislație Comparată.

Eu nu voi încerca găsirea unei coincidențe între experiența comparatistă (prin excelență metodologică) și aceea supra-metodologică, sau între obiectivitatea științifică și reflecția hermeneutică, între rațiunea juridică și tradiția normativă pe care unii hermeneuți (precum, e.g., Hans-Georg Gadamer) o proclamă ca obiectiv al hermeneuticii generale, deși preiau cu entuziasm moderat teza după care hermeneutica n-ar fi "nicidecum o teorie despre metodele utilizate în științele spiritului, ci încercarea de a stabili un consens asupra a ceea ce sunt în realitate științele spiritului dincolo de conștiința lor metodologică de sine, precum și asupra legăturilor lor cu totalitatea experienței noastre privind lumea"³⁶.

Dacă ne-am cantona doar în spațiul pur metodologic, am face-o pornind de la primul criteriu invocat de Emilio Betti, canonul autonomiei hermeneutice a obiectului analizei (*Sensus non est inferendus sed efferendus*)³⁷ pentru ca, sporind arta hermeneutică organică a reproducerii mesajului explicit al textului și a cercetării implicitelor completări a lacunelor, alchimii substantivale și sensuri emergente, să ajung la satisfacerea corolarului hermeneutic: "să obții din elementele luate în parte sensul întregului și să înțelegi fiecare element în parte din totalitatea care îl cuprinde și îl străbate"³⁸.

➤ Voi plasa norma juridică extranee printre ipostazele constitutive de noi premise cognitive dar și normative, astfel încât, să contribuim la proliferarea subiectivității istorice în interpretarea reglementărilor anistorice. Prin aceasta, voi situa discursul nostru cu rol de mediator incert pe un paviment care să conducă spre o comprehensiune certă, chiar dacă precară. Terenul exploatat fiind acela al comparatismului (ca metodă), rezultatul nu va fi, cum se spune, decât o "hermeneutică a hermeneuticii" juridice extranee. Dar (Nota bene!) va exista în permanență riscul îndepărtării nepermise de text, de *littera*. Este un risc uriaș; este, evident, cancerul oricărei hermeneutici, nu doar al celei juridice. Este riscul pe care Franciscus Accursius și Bartolus cu întreaga pleiadă a postglosatorilor n-au știut a-l evita; este și motivul pentru care au fost atât de grotesc ridiculați de un alt mare jurist și gânditor al secolului al XVI-lea, François Rabelais, în capodopera acestuia din urmă, Gargantua și Pantagruel (Cartea a II-a, Cap. X., *Cum a judecat Pantagruel o pricină încurcată, dovedindu-se mai înțelept decât Solomon*).

Acest risc, atât de frecvent nedepășit astăzi din cauza instalării în intelectul nostru a unui exagerat mod de gândire pe care eu îl numesc “al suspiciunii metodice”, face obiectul unei întregi cărți a semioticianului Umberto Eco³⁹. În prefața acesteia, este anunțată tema lizierelor limitative ale interpretării și pentru ca forța sugestivă a rândurilor sale să fie mai mare, Eco folosește parabola analfabetului suspicios pe lectura textului, dar deloc îngrijorat de mesajul original, altfel spus, de voința reală a emițătorului.

Voi face o largă parafrază la sus-menționata parabolă a lui Eco, pe care o voi adapta la specificul juridic al interpretărilor noastre pentru a înțelege și aici riscul excesului de hermeneutică juridică organică în arealul dreptului roman și privat comparat. Așadar, sensul textului juridic roman și privat separat de emițător (creatorul de norme juridice sancționate cu forță obligatorie) poate fi oricare? Precum Eco, eu cred că răspunsul nu poate fi decât negativ. Sugestiv, l-am putea deduce din următoarea întâmplare⁴⁰: un sclav indian a fost trimis într-o misiune de către stăpânul său, aceea de-a duce o scrisoare și un coș cu smochine la un cunoscut; pe drum, sclavul a mâncat o parte din smochine; destinatarul, după ce a citit scrisoarea, a numărat smochinele rămase și i-a reproșat sclavului că nu și-a îndeplinit misiunea cu fidelitate; sclavul s-a apărât negând cu candidă dezinvoltură faptul de-a fi consumat din smochine și acuzând neverosimilitatea scrisorii; ulterior, stăpânul l-a însărcinat cu aceeași misiune; pe drum, sclavul a consumat o parte din smochine dar, înainte să le mănânce (pentru a preveni orice acuză), a ascuns scrisoarea într-un loc dosit, asigurându-se astfel că nu va fi fost văzut de către aceasta (sic!) în timp ce mânca smochine; logic, spune Eco: scrisoarea nu vede, deci nu are ce povesti; acuzat cu o și mai mare vehemență de această dată, s-a văzut constrâns să mărturisească adevărul și să promită că va dovedi cea mai mare fidelitate față de ordinele stăpânului său. Totodată, s-a prosternat în fața divinității Scrisului care i-a observat delictul chiar atunci când el se aștepta mai puțin... Această prosternare trădează respectul desăvârșit pentru text (*littera*), în sens nomotetic; trecutul nu admitea decât în spectrul basmelor, miturilor, legendelor, hermeneutici conjecturiste. Să complicăm puțin povestea lui Umberto Eco: sclavul a fost prins de o bandă de tâlhari, ucis, smochinele furate, coșul distrus, scrisoarea băgată într-o sticlă și aruncată în mare. Abia după o sută de ani a fost găsită. Într-o primă ipoteză, cel ce a găsit-o nu este altul decât Robinson Crusoe. El citește următoarele: “Dragă prietene, în acest coș vei găsi 30 de smochine pe care ți le trimit în dar

prin sclavul meu". Ce să fi-nțeles Robinson? Prima sa reacție, una instinctuală, a fost, probabil, aceea de-a se întreba unde-ar putea fi smochinele. După această primă reacție, se va fi gândit la toți stăpânii și sclavii posibili, la smochinele posibile, la expeditori și destinatari, eventual la mecanismul minciunii și, finalmente, la "nefericita sa soartă care-l separă definitiv de orice Semnificat transcendentă".⁴¹ A doua ipoteză: sticla cu mesajul a fost găsit de un jurist hermeneut și semiotician. Tendința juristului, se știe, este în mod natural una de a face conjecturi mai subtile; poate chiar abracadabrante⁴², burlești, sau metaforice (fără a denatura necesarmente, prin aceasta, mesajul ori discursul juridic)⁴³ precum cele repertoriate de Eco după cum urmează: *primo*, "mesajul este cifrat: cuvintele au alt înțeles decât cel uzual: coș înseamnă armată, smochina desemnează, prin sămburii ei 1000 de soldați, cadoul desemnează întăririle, astfel încât, mesajul adevărat vizează trimiterea ca întăriri pentru expeditor a unui număr de 30.000 de soldați"⁴⁴; *secundo*, "mesajul este ermetic"; smochinele ar putea desemna în sens retoric, astăzi, o mulțime de entități interpretate pe cale convențională socială; nu putem exclude persoanele zbârcite la propriu sau la figurat; și-atunci, sentreabă interpretul jurist: ce să facă destinatarul cu 30 de bătrânele sau cu 30 de ființe cu suflet smochinit?; *tertio*, "mesajul din sticlă este o alegorie, codul său poetic fiind unul privat; nu-i exclus, deci, ca smochinele să fie o sinecdocă pentru fructe, fructele să fie o metaforă pentru influențele astrale pozitive, să fie o alegorie a grației divine etc." etc. Apoi, supozițiile curg iar juristul nostru interpret se roagă doar ca "Dumnezeu să-l protejeze de variantele incredibile, cum ar fi aceea că expeditorul coșului cu smochine era un preot în plină rugăciune sau un țăran aducându-i omagii boierului..."⁴⁵. Astfel, dezolant, a învins suspiciunea metodică și risipa de interpretări, a învins semiotica receptării (*intentio lectoris*)... Această metodică suspiciune formează astăzi regula în serviciul căreia un gigantic aparat birocratic este pus în funcțiune; astăzi remarcăm un abuz, un exces de interpretări și un respect absolut pentru sens (*interpretatio*); trăim în plină și infinită "derivă a semiosisului", de parcă n-am învățat nimic de la sclavul analfabet al lui U. Eco; textele scrise ori vorbite sunt inundate de interpretări; prea multe sensuri conduc la non-sens. Exortația lui Eco nu este, cred, lipsită de rațiune: de-am fi serioși, am găsi că cel mai semnificativ lucru este textul "ce-și afirmă divorțul de sens"⁴⁶ (de *interpretatio*).

Culturile juridice comparate sunt vectorul lărgirii fictive a perimetrului vieții care este, esențialmente, unul civil sau, *lato sensu*, privatist⁴⁷.

Ce-și spune un hermeneut organic comparatist? Cam așa: – Vreau să trăiesc tot mai mult; din acest motiv sunt un librifag; prin cărți, mă adâncesc în epoci și în spații ce în mod natural nu mi-au fost oferite de destin; ele cuprind soteriologia mea. Lupt cu îngrădirile naturale și cu condamnarea destinală la propria-mi epocă în felul cel mai puțin primejdios, lupt cu uitarea selectivă, «o, tristă Andromaca...» sau, mai bine spus, cu «...cețosul Sîmonis/ Ce mi-a hrănit adesea memoria umilă», cum ar spune Charles Baudelaire în “Lebăda”-i faimoasă și cum ar clama mai-noul alchimist al anamnezei natural-abuzive, Paul Ricoeur⁴⁸. În comparativa țară a lui Alice, nu ideea în sine te corupe, ci călătoria prin idee și printre idei; ele îți alterează gustul pentru realitatea imediată și fadă, pentru propria ta reclusiune. Trăind, însă, în lumea morganatică a ideilor juridice romane și private extranee, îndepărtezi miasma fanatelor obișnuințe și deschizi cartea cunoașterii verificate, a examenului permanent, precum într-un dublu exil interior: o dată pentru culpa de-a-ți aparține și apoi pentru erezia de-a nu crede în această culpă. Astfel, ostracismul ideilor și întreaga lui cultură te vor tămădui de autohtonism, fără a-ți dezrădăcina ființa, putând să descoperi lumea și formele ei, fără a abandona esența și certitudinile firii. Într-o frază, vei trăi matusalemic, fără angoasele senectuții, îndepărtând obsesiile eschatologice, precum Hermes cel cu mintea limpede și stenică, doar cu picioarele înaripate... Asta spun și eu.

Iași, 2003

NOTE

În loc de prefață, argumente pentru o hermeneutică organică...

- ¹ Părți importante ale acestei prefețe au fost publicate în articolul "For a Hermeneutics of Civil and Comparative Law" (*Lo Straniero*, nr. 37/2003, Napoli, p. 37) și oferite spre publicare, în articolul "Hermeneutica organică a dreptului roman comparat sau școala dreptului organic" (*Hermeneia*, nr.4/2003, Iași), în care pornesc de la concepția conform căreia dreptul privat comparat este doar o extrapolare a dreptului roman comparat datorită fundamentelor eminamente romaniste ale dreptului privat contemporan, ceea ce face ca dreptul privat comparat să fie tratat în mod preeminent de către romaniști ce extind câmpul cercetărilor hermeneutice la fenomenologia juridică post-justiniană. G.W. Leibniz a fost unul dintre gânditorii care, invocând existența unui *theatrum legale* viu, clama desprinderea dreptului comparat de vicarianța poziție față de cel roman invitând, practic, întreaga comunitate a savanților să extindă sfera comparațiilor și pe orizontala existenței, nu doar pe verticala istoriei.
- ² În acest sens, a se vedea Valerius M. Ciucă, "The Theory of Relational Identitary Criteria", în *Actas del VI Congreso "Cultura Europea"*, Centro de Documentacion Europea, Universidad de Navarra, Edit. Aranzadi, Pamplona, Spania, 2002, pp. 507 sqq. și în Ana Stoica-Constantin, Adrian Neculau (coordonatori), *Psihosociologia rezolvării conflictului*, Editura Polirom, Iași, 1998, p.201.
- ³ În acest sens, a se vedea M. Ortolan, *Explication historique des Instituts de l'empereur Justinien avec le texte, la traduction en regard, et les explications sous chaque paragraphe précédée de l'histoire de la législation romaine depuis son origine jusqu'à la législation moderne et d'une généralisation du droit romain d'après les textes anciennement connus, ou plus récemment découverts*, Huitième édition revue et considérablement augmentée, Tome premier, Histoire et généralisation, Henri Plon, Imprimeur-éditeur, Paris, 1870, p. VI.
- ⁴ A se vedea, în acest sens, Paul Ricœur, *Eseuri de hermeneutică*, Traducere de V.Tonoiu, Editura Humanitas, București, 1995, pp. 111 sqq.
- ⁵ În traducere literală, "lucrurile rămânând așa", ceea ce înseamnă că o convenție este direct legată de o anumită factualitate ce-a favorizat încheierea ei. În cazul modificării anumitor factori ai realității, părțile n-ar mai fi legate de obligațiile asumate. Principiul a fost împrumutat de dreptul diplomatic pentru materia tratatelor internaționale.
- ⁶ *Kann einem Schuldner infolge einer völligen Veränderung der Verhältnisse, die von ihm bei Abschluss des Vertrages nicht in Rechnung gezogen zu werden brauchte, die Erfüllung des Vertrages nicht mehr zugemutet werden, so kann er vom Vertrage zurücktreten. Der Gläubiger kann den Rücktritt durch Anbieten eines angemessenen Ausgleichs abweisen*, traducere de Octavian Ionescu, în *Tendințe noi în dreptul civil*, Extras din Revista Curierul Judiciar nr. 23/1942, Tipografia Curierul Judiciar, S.A., București, 1942.
- ⁷ În acest sens, a se vedea Pasquale del Giudice, *Enciclopedia giuridica per uso delle scuole superiori*, Terza edizione aggiornata a cura di Pietro Vaccari, Ulrico Hoepli, Editore – libraio della Real Casa, Milano 1927, p. XVII (1).

- ⁸ Marcus Fabius Quintilianus, *De institutione oratoria, Liber primus, Titulus X*, apud P. del Giudice, *op.cit.*, p. 2, nota 1.
- ⁹ Vincenzo Bellovacense (~1260), *Speculum doctrinale* (prima enciclopedie juridică europeană).
- ¹⁰ Guglielmo Duranti (1237-1296), *Speculum juris*.
- ¹¹ A se vedea, în acest sens, Georges Ripert, *Le déclin du droit*, 1948, apud François Génay, "L'évolution contemporaine de la pensée juridique dans la doctrine française", în *Le droit privé français au milieu du XX-e siècle. Etudes offertes à Georges Ripert, Tome I, Etudes générales. Droit de la famille*, L.G.D.J., Paris, 1950, p. 8.
- ¹² Georges Ripert, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, Deuxième édition, L.G.D.J., Paris, 1948, p. III.
- ¹³ În acest sens, a se vedea Constantin Nacu, *Comparațiune între Codul civil român și Codul Napoleon*, Editura Librăriei Leon Alcalay, București. În favoarea acestui promițător tânăr profesor a renunțat juristul și filosoful ieșean Vasile Conta la Catedra de Drept civil a Universității din București, ceea ce s-a dovedit a fi o inspirată decizie pentru evoluția științei dreptului civil comparat, în nuce afirmată în România ultimelor decenii ale secolului XIX.
- ¹⁴ Dr. Eugeniu Philippesco Dubău, *Esplicațiunea Codicelui civile Românii duple ordinea articiloru prevezuți în elu, cuprinzendu la fiecare articlu pe acei corelativi din Codicele civile, penale, comerciale și procedurele lor, cu celelalte legi astăzi în vigore; o comparațiune cu legislațiunea abrogată a ambelor Principate și cu dreptulu Romanu*, Tipografia H. Goldner, Iași, 1873.
- ¹⁵ D. Alexandresco, *Principiile dreptului civil, cuprinzând doctrina și jurisprudența până la zi, precum și maximele, aforismele, proverbele și regulile de drept cele mai cunoscute romane, franceze, germane etc., așezate în ordinea Codului civil cu aplicarea lor la diferitele materii ale dreptului*, Atelierele Grafice Sococ & Co., S.A., București, 1926.
- ¹⁶ Démètre Alexandresco (*Professeur de droit civil à l'Université de Jassy,...., Comandeur de l'Ordre de la Couronne de Roumanie, Officier de l'Ordre de l'Etoile*), *Droit ancien et moderne de la Roumanie. Etude de législation comparée, Lex anima reipublicæ et vinculum civitatis*, J.-B-Istas, Imprimeur-éditeur, Louvain, Léon Alcalay, Librairie universelle, Bucarest, 1897.
- ¹⁷ C. Hamangiu, *Codul civil adnotat cu textul articolului corespunzător francez, italian și belgian cu trimiteri la doctrina franceză și română și jurisprudența completă de la 1868-1925*, vol.I, Ediție îngrijită de Marian Florescu, Editura All Beck, București, 1999.
- ¹⁸ A se vedea, în acest sens, K.-S. Zachariæ, *Le droit civil français. Traduit de l'allemand sur la cinquième édition. Annoté et rétabli suivant l'ordre du Code Napoléon par MM. G. Massé et Ch. Vergé, Auguste Durand*, Libraire-éditeur, Paris, 1854.
- ¹⁹ A se vedea, în acest sens, Aubry et Rau, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariæ, Cinquième édition revue et mise au courant de la législation et de la jurisprudence par MM. G.Rau, Ch. Falcimagne avec la collaboration de M.Gault*, Imprimerie et Librairie Générale de Jurisprudence Marchal et Billard, Paris, 1897.
- ²⁰ M. Th. Huc, *Le Code civil italien et le Code Napoléon. Etudes de législation comparée, Deuxième édition, considérablement augmentée suivie d'une traduction complète du Code civil italien, annotée et augmentée d'une Conférence de ses articles avec l'ancien Code sarde et le Code Napoléon par M. Joseph Orsier, Cotillon*, Librairie du Conseil d'Etat, Paris, 1868.
- ²¹ În acest sens, a se vedea C.C. Coroi, *Evoluția dreptului privat. Introducere în dreptul civil*, Institutul de Arte Grafice N.V. Ștefăniu & Co., Iași, 1912, pp. 96 sqq.

- ²² A se vedea, în acest sens, Eugeniu Speranția, "Considérations philosophiques sur la plasticité du Code civil napoléonien", în *Analele Facultății de Drept din Cluj-Napoca*, Fascicola 2 (Tomul II), Tipografia "Cartea Românească", Cluj-Napoca, Calea Regele Carol II, 1940, p. 3 sqq..
- ²³ În acest sens, a se vedea Giorgio del Vecchio, *Les principes généraux du droit*, Traduit de l'italien par E. Demontès, Préface de R. Demogue, L.G.D.J., Paris, 1925, page 12, apud Octavian Ionescu, *L'influence de la législation allemande sur le projet du Code civil roumain*, în *Festschrift für Justus Wilhelm Hedemann, zum sechzigsten Geburtstag*, Verlag der Frommannschen Buchhandlung Walter Biedermann, Jena, 1938, p. 5 (din fasciculă).
- ²⁴ A se vedea, în acest sens, Gheorghe C. Mihai, Radu I. Motica, *Fundamentele dreptului. Optima justitia*, Editura All Beck, București, 1999, p. 13.
- ²⁵ A se vedea, în acest sens, Alexandre C. Angelesco, *La technique législative en matière de codification civile. Etude de droit comparé*, Préface de René Demogue, E. de Boccard, Editeur, Paris, 1930.
- ²⁶ În acest sens, a se vedea Marcel Planiol, Georges Ripert, *Traité pratique de droit civil français, Tome I, Les personnes, Etat et capacité, avec le concours de René Savatier*, L.G.D.J., Paris, 1925, p. VIII.
- ²⁷ A se vedea, în acest sens, Octavian Ionescu, *Problema părții introductive a Codului civil*, Tipografia Concesionară Alexandru a. Țerek, Iași, 1935, p. 17.
- ²⁸ În acest sens, a se vedea C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, Ediție îngrijită de Dumitru Rădescu, Vol.I, 1996, pp. 2-3.
- ²⁹ A se vedea, în acest sens, Eliette Abithol, *Essai sur la nouvelle séparation judiciaire instituée par l'article 258 du Code civil*, în *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, nr.1/1981, Paris, p. 38.
- ³⁰ În acest sens, a se vedea Gheorghe C. Mihai, *Fundamentele dreptului. Argumentare și interpretare în drept*, Editura Lumina Lex, București, 1999, pp. 180-218.
- ³¹ A se vedea și Martin Heidegger, în Erwin Hufnagel, *Introducere în hermeneutică*, În românește de Thomas Kleininger, Editura Univers, București, 1981, p. 66.
- ³² În acest sens, a se vedea M. Valette, *Explication sommaire du Livre premier du Code Napoléon et des lois accessoires, avec divers renvois au traité sur l'état des personnes et sur le titre préliminaire du Code civil*, par Proudhon, annoté par M.Valette, Maresq Ainé, Libraire-éditeur, Paris, 1859, p. V.
- ³³ A se vedea, în acest sens, Dante Alighieri, *Il convito, Trattato secundo*, Carlo Signorelli, Milano, 1930, cap. I, p. 3, apud Vasile Lovinescu, *Interpretarea ezoterică a unor basme și balade populare românești*, Editura Cartea Românească, București, 1993, p. 12. Autorul precizează, în context, că "Poetul florentin declară că toate scrierile – nu numai scrierile sacre – se pot înțelege și trebuie să se explice principal după patru sensuri." (p. 12). În completarea explicațiilor dantești, V. Lovinescu invocă și un text explicativ al lui R. Guenon, pe care îl reproducem și noi în cele ce urmează: "Este evident, de altminteri, că aceste sensuri diverse nu pot în orice caz să se distrugă și să se opună între ele, din contră trebuie să se completeze și să se armonizeze ca părțile unui întreg tot, ca elemente constitutive ale unei sinteze unice. [...] Avem deci în această privință mărturia autorului, mai calificat desigur decât oricare altul ca să ne informeze asupra propriilor lui intenții. Greutatea începe numai când trebuie să determinăm aceste diferite semnificații, mai ales pe acelea mai înalte sau cele mai profunde și aici încep divergențele de vederi între comentatori. Aceștia sunt, în general, de acord să recunoască sub sensul literal, un sens filosofic, sau mai degrabă un sens filosofico-teologic și de asemenea un sens politic și social; dar cu sensul literar nu fac decât trei și Dante ne previne să căutăm patru; care este

deci al patrulea? Pentru noi nu poate fi decât un sens inițiativ, metafizic în esența sa și căruia se atașează date multiple, care, fără să fie toate de ordin pur metafizic, prezintă un caracter la fel de ezoteric. Tocmai din cauza acestui caracter, tocmai sensul profund a scăpat celei mai mari părți dintre comentatori; și totuși, dacă este ignorat sau necunoscut, celelalte sensuri nu pot fi prinse decât parțial, pentru că el le este principiul în care se coordonează și se unifică multiplicitatea lor”. (pp. 12, 13)

³⁴ În acest sens, a se vedea George P. Docan, *Studii de drept civil comparat. Legislația ungară și austriacă din Transilvania în comparație cu legislația română*, Editura Curierul Judiciar, S.A., București, 1926, p. 5.

³⁵ A se vedea, în acest sens, Henri Capitant (*Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut*), *Lettre – Préface*, în Georges P. Docan, *Code comparé des obligations. Le projet franco-italien des obligations et contrats comparé avec les codes civils français, roumain, suisse et polonais des obligations*, Edition officielle du Ministère de la Justice de Roumanie, Moniteur Officiel et Imprimeries de l'Etat, Imprimerie Centrale, Bucarest, 1937, p. III.

³⁶ În acest sens, a se vedea H. G. Gadamer, *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik – Adevăr și metodă. Principii ale unei hermeneutici filosofice*, Ediția a III-a, Tübingen, 1972, p. XXIX, apud E. Hufnagel, *op.cit.*, p. 81.

³⁷ A se vedea, în acest sens, Emilio Betti, *Die Hermeneutik als allgemeine Methodik der Geisteswissenschaften – Hermeneutica, o metodologie generală pentru științele spiritului*, Ediția a II-a revizuită, Tübingen, 1972, p. 14, apud E. Hufnagel, *op.cit.*, p. 163.

³⁸ Emilio Betti, *op.cit.*, p. 16, apud E. Hufnagel, *op.cit.*, p. 166.

³⁹ În acest sens, a se vedea Umberto Eco, *Les limites de l'interprétation*, Traduite de l'italien par Mzriem Bouyagher, Bernard Grasset, Paris, 1992.

⁴⁰ *Ibidem*, pp. 6-8.

⁴¹ *Ibidem*, p. 10.

⁴² ABRACADABRA – precum Shabriri, Abriri, Riri, Ri, formulă magică simpatetică de origine aramaică derivând din numele unei străvechi zeități, folosită în anticul Israel în sens taumaturgic de către vindecătorii de origine populară, mai cu seamă în tratarea gripei, după relatarea gnosticului Severus Sammonicus din sec.II d.Cr.. A se vedea, în acest sens, J. Trachtenberg, *Jewish Magic and Superstition*, 1939 și *Encyclopedia Judaica*, Jerusalem, 1965, p. 111.

⁴³ A se vedea, în acest sens, un întreg program de reabilitare a metaforei în limbajul filosofic, pe care noi îl acceptăm și chiar îl dorim reflectat și în câmpul de expectanțe juridice, cuprins în Petru Bejan, “Reabilitarea hermeneutică a metaforei în discursul filosofic actual”, în Ștefan Afloroaei (coord.), *Alternative hermeneutice*, Editura Cantes, Iași, 1999, pp. 113-123, precum și Petru Bejan, “Metafora filosofică, azi”, în *Hermeneia. Metaforă și interpretare*, nr. 2-3/2001-2, Editura Fundației Axis, Iași, 2003, pp. 5-13.

⁴⁴ Umberto Eco, *op.cit.*, p. 10.

⁴⁵ *Idem*.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 18.

⁴⁷ În acest sens, a se vedea René David, *Le droit anglais*, Presses Universitaires de France, V-e édition mise à jour, 1987, p. 8.

⁴⁸ A se vedea, în acest sens, Paul Ricœur, *Memoria, istoria, uitarea*, Traducere de Ilie și Margareta Gyursik, Editura Amarcord, Timișoara, 2001, pp. 89 sqq.

Repere diacronice, obiect și metodologie
ale hermeneuticii organice a dreptului
comparat (problema dreptului organic)

SECȚIUNEA I

Aculturarea juridică

*Stat contra ratio, et secretam ganit in aurem
Ne liceat facere id, quod quis vitiabit agendo**

Într-un text de la începutul secolului al XX-lea, primul paragraf al secțiunii I, primul
versu introdus în înțelesul nostru, este o citare dintr-un text de epocă, provenit
de la un autor latin, "a ceapă" sau "a ceapă" (comparativ). O text din
expresia de "a ceapă" este de la un autor latin, Ioan Mădăre
și Anselm Nădejde-Dăneș, în anul, în "VI-a ediție, la Editura Vinea
București, din anul, la București.

Textul, din secolul al XX-lea, este de la un autor latin, Ioan Mădăre, în
anul, în "VI-a ediție, la Editura Vinea București, din anul, la București.
Textul, din secolul al XX-lea, este de la un autor latin, Ioan Mădăre, în
anul, în "VI-a ediție, la Editura Vinea București, din anul, la București.

Textul, din secolul al XX-lea, este de la un autor latin, Ioan Mădăre, în
anul, în "VI-a ediție, la Editura Vinea București, din anul, la București.
Textul, din secolul al XX-lea, este de la un autor latin, Ioan Mădăre, în
anul, în "VI-a ediție, la Editura Vinea București, din anul, la București.
Textul, din secolul al XX-lea, este de la un autor latin, Ioan Mădăre, în
anul, în "VI-a ediție, la Editura Vinea București, din anul, la București.

Textul, din secolul al XX-lea, este de la un autor latin, Ioan Mădăre, în
anul, în "VI-a ediție, la Editura Vinea București, din anul, la București.

* "Îți spune judecata dreaptă ce-i cu puțină și ce nu-i", apud Ioan Inocențiu Micu-Klein,
Illustrium poetarum flores. Carte de înțelepciune latină, Ediție de Florea Firan și Bogdan
Hâncu, Editura Științifică, București, 1992, p. 429.

Repere diacronice, obiect și metodologii ale hermeneuticii organice a dreptului privat comparat (școala dreptului organic)*

SECȚIUNEA I

Aculturația juridică, habitudine primară a comunităților omenești¹

Înainte de a începe tratarea primului paragraf al acestei lecțiuni, vom introduce în hermeneutica noastră câteva exerciții de ordin semantic pe seama verbului “a compara” și a adjectivului “comparat”. O vom face exploatând explicațiile autorilor Dicționarului latin-român, Ioan Nădejde și Amelia Nădejde-Gesticone, publicat, în a VI-a ediție, la Editura Viața Românească din Iași, în 1933². Astfel:

- **“compār, āris** [*com (cum) și pār*]. Deopotrivă, asemenea. Ca substantiv masculin, semen, tovarăș, prieten, soț.
- **compārābilis, e.** Care poate fi asemănat.
- **compāratē.** Prin comparare.
- **compārātio, ōnis;** f. (înruđit cu *compāro*, cel format de la *pār* și nu de la *pāro*, “a cumpāra”). Asemănare. Așezare (astronomică). Înțelegere, învoială. Cicero: *Comparatio orationis cum...* Asemănarea discursului cu... Cicero: *Ad eandem inter se comparationem*. La aceeași distanță între ele. Livius: *Provincia sine comparatione data*. Provincie dată fără înțelegere. Cicero: *Ad comparationem novi belli*. Pentru a pregăti un război nou.
- **compārātio, ōnis,** f. (de la *compāro*, derivat de la *pāro*, “a cumpāra”). Cumpārare. Ulpianus: *comparatio frumenti*. Cumpārare de

* O parte a acestei lecțiuni reproduce și adaptează, într-o foarte largă măsură, aspectele dezvoltate în manieră sociologică în: Valerius M. Ciucă, *Lecții de sociologia dreptului*, Editura Polirom, Iași, 1998, pp. 78-82, respectiv, 114-138.

grâu. Cicero: *Sit facilis voluptatis comparatio*. Fie ușoară cumpărarea plăcerii.

- **compărățivus**, *a, um*. Care aseamănă (compară), pune alături. Gradul comparativ (în gramatică), cazul ablativ (în gramatică). Cicero: *Comparativa judicatio*. Proces (judecată) comparativ (în care se apără faptul de care e pârât cineva, prin curățenia gândurilor (sic) făptuitorului).
- **compărătus**, *a, um*. Part. de la *compăro* (cel de aceeași familie cu *compăr*). Potrivit, asemănat, împerecheat, pregătit.
- **compărătus**, *a, um*. Part. de la *compăro* (cel derivat de la *păro* = cumpăr). Cumpărat, câștigat, căpătat.
- **compăro**, *ăre* (compăr). A uni. A fi în luptă, a se măsura, a se lua la întrecere. A asemana, a alătura, a compara, a pregăti. A se înțelege (*inter se compăro* sau *ut*). Cicero: *Res inter se compăro*. A uni lucrurile între ele... Cicero: *Compăro cum patrono dissertissimo*. A fi pus în luptă cu un avocat foarte elocvent. Cicero: *Compăro aliquem alicui* sau *cum aliquo*. A alătura (a asemana, a compara) pe cineva cu altcineva. Cicero: *Compăro convivium*. A pregăti un ospăț. *Ita natura comparatum est ut...* Așa e pus la cale de natură, că...
- **compăro**, *ăvi, ătum, ăre*. [*com* (*cum*) și *păro*, “a cumpăra”]. A cumpăra, a aduce, a câștiga, a căpăta. Livius, Cicero: *Compăro victum labore*. A-și agonisi (a-și câștiga) viața prin muncă. Horatius: *Compăro imbres nivesque*. A aduce ploi și nea.”

§1. Curiozitatea și interesul, fundamente antropologice ale comparatismului

(Pre)textul

“Izvoarele istoriei, scrise sau nescrise, au ajutat de-a lungul timpului la cunoașterea evenimentelor din trecut, la stabilirea faptelor istorice, analizând și dezvăluind cauzele și efectele acestora și, nu în ultimul rând, legătura dintre ele. Treptele parcurse de diversele grupuri în mod izolat la început, dar dialogând pe măsură ce fiecare grup a devenit o civilizație, au contribuit de-a lungul timpului la un veritabil Dialog al Civilizațiilor. Legăturile neîntrerupte dintre acestea au condus la influențe reciproce, dar și la un progres inevitabil, specific, desigur, fiecărei civilizații. Deși se afirmă că cele mai vechi rămășițe ale vieții omenești pe Terra au fost descoperite în partea de sud a Africii, datând de

aproximativ 6-7 milioane de ani, nu poate fi exclusă existența țării Mu sau Atlantidei. Adevăr sau simple supoziții? Există dovezi *pro* și *contra* acestui subiect rămas deschis tuturor teoriilor”³.

Hermeneutica

Perspectiva socio-juridică

Este de înțeles grija pe care o au Georges Popps și Arthur Blake față de dăinuirea mitului Atlantidei și-al țării Mu, oricât de multe teorii și interpretări s-ar încărca nevrotic, alert, cu simbolistica pe care aceste viziuni platoniene le-au izvodit.

În arhitravele istoriei universale a ideilor juridice, elementele de rezistență, de fiabilitate sunt încă, chiar dacă *în racurci*, tipurile juridice stăvechi ce participă la tranziția noastră cu rolul clar definit, acela de aculturare juridică a întregii *oikumene*, indiferent care-ar fi, sub unghi cronologic, momentul împărtășirii din cultura juridică a “altora”, urmare dialogului neîncetat dintre civilizații.

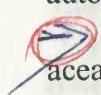
J'ai un esprit singeresse et immitatrice, spunea cândva Buffon încercând a surprinde tendința noastră de-a imita, de-a împrumuta habitudini pe care le socotim a fi benefice pentru noi și pentru semenii noștri cu care ne înfrățim în funcție de infinitele criterii identitare.⁴

Tema “oglinzii”, a întoarcerii la noi prin ceilalți trebuie că l-a fascinat și pe Saint-Beuve care, în Franța secolului XIX, a consacrat conceptul de literatură comparată și a constituit obiectul unui voluminos studiu sociologic întreprins în legătură cu fațetele particulare ale principiului repetițiunii universale, între care acela al imitației, ce riscă a nivela, a uniformiza dreptul, a stinge cutumele locale, de către Gabriel Tarde la începutul secolului XX (*Les lois de l'imitation*).⁵

Câtă creație și câtă imitație, câte originale ipostaze comportamentale și câte succedanee autohtone ale unor moduri de viață cu vocație universalistă, câte inovații și câte adaptări localiste ale unor paradigme extranee de conduită? Iată o interogație permanentă care poartă cu sine un sens: acela al autodesăvârșirii individuale și colective fără ostentația mizantropă a izolării de factorul extraneu, de realizările normativiste externe, deși spiritul juridic este unul predominant conservator, sieși suficient. Ascultând „Barcarola” venețiană ne asumăm locul acela de grație indiferent de timp, după cum, asumate sunt India, Egiptul, China, ca “moșteniri orientale”⁶, alături de Grecia și Roma, de către orice om instruit, mai degrabă ca stări de spirit decât ca țări. Fac parte din noi și

oriunde am călători, piatra de amintiri comune legate de ele “ne-ar răni”, cum ar spune Gheorghios Seferis.

Curiozitatea, spiritul iscoditor, cercetarea fără răgaz a căilor de îmbogățire și îmbunătățire a normativității civile autohtone, studierea rânduielilor juridice ale popoarelor vecine, dar și a liniilor de forță ale legiuirilor națiunilor îndepărtate, pentru a părăsi spiritul de-a dreptul “incestuos” al endogamiilor normative, spirit redus, limitat, de cerc închis, reprezintă sursele punerii în operă a unui lung travaliu comparatist, a unei îndelungate odisei a compunerii, descompunerii și recompunerii dreptului. Scopul ? -Acela de-a obține nu doar o cuprinzătoare paideumă juridică, dar și legi bune și drepte pentru a atenua din slăbiciunile naturale ale ființei umane egotice, deoarece, în viziunea noastră, viața socială reprezintă, printre altele, și o sumă a slăbiciunilor, a avatarurilor individuale. Idolatria s-a născut din teama față de propriile slăbiciuni; de asemenea, aculturația este imboldul pornit din angoasanta viziune că înapoierea față de o altă societate va conduce la declasarea celei ce se autodefineste în spirit comparativ.

 Legile bune și drepte, indiferent care le-ar fi obârșia, au tocmai această menire de risipire a oricărei angoase în fața progresului celorlalți. Împăratul Justinian⁷, în prefața la „Instituțiunile” sale, ne oferă, în acest sens, o exemplară concepție, un adevărat corolar al ideilor despre lege, virtute și justiție⁸. El își începe „Instituțiunile” adresate studenților în drept cu remarcabila-i prefață⁹: “Majestatea unui împărat nu trebuie să strălucească doar prin forța armelor; trebuie, de asemenea, ca ea să fie redutabilă prin autoritatea legilor, prin care statul să fie bine guvernat atât în timp de pace cât și în timp de război”. Napoleon, la rândul său, îi conferă operei legislative o semnificație mai importantă decât chiar expansiunii militare teritoriale și preferă a rămâne în istoria omenirii mai curând ca un mare legiuitor decât ca un ilustru strateg militar. Ambii au exprimat o viziune proprie forțelor totalitare, una holistă, în dimensiunea ei biologică, în care dreptul apare ca un veritabil principiu taumaturg, un panaceu pentru toate racilele sociale, un pandant al animalității din om și un refugiu sigur al progresului.

În perfect tandem cu ideile justiniene și napoleoniene, marele jurist și cărturar ieșean Matei Cantacuzino, civilist ce-a abordat în spirit comparatist elementele dreptului civil,¹⁰ afirmă, în două distincte para-grafe, următoarele:

- “Născut din necesitatea popoarelor de a-și schimba neconținut ideile între ele, dreptul comparat nu are un caracter lăuntric, ci privește pe deasupra lor”;

- "Sub influența acestui schimb de idei, se tinde neconținut a se uniformiza și universaliza noțiunile de drept, care sunt produsul experienței colective. Acest caracter universal al dreptului a făcut posibil fenomenul împrumutării unei legislațiuni de la un popor la altul (aculturația juridică, n.n., VMC), pe același picior de civilizație, cu adaptarea ei la unele particularități prezentate de caracterul etnic al fiecăruia".

Rudolf van Ihering, cu geniala sa putere de pătrundere a instituțiilor dreptului roman și cu spiritul-i poetic, surprinde, la rândul său, icoana universalistă a dreptului comparat și, vizionar, invocă mondialismul juridic în dezirabile dimensiuni. Iată: "Precum soarele țărilor meridionale nu strălucește numai pentru acele țări, ci profită omenirii întregi prin rodul pământului ce-l răspândește pretutindeni, tot astfel și produsul gândirii și al activității omenesti nu cunoaște hotarele țării unde s-a ivit". Gardian al onoarei, dreptul nu poate fi decât același peste tot; egal cu sine și cu valorile pe care le protejează. Prin aceasta, el argumentează poziția școlii romaniste, universaliste a dreptului civil contra celei germaniste, autohtoniste, sau istorice a lui Savigny și Puchta, pe care chiar o ridiculizează¹¹; această din urmă școală a cunoscut apogeul dezvoltării sale în timpul dictaturii național-socialiste, al cărei proiect de cod civil, pentru înlocuirea celui din 1896, sublimează valorile sociale în dauna celor individuale într-o măsură identică celei comunist-bolșevice (transformarea proprietății private într-un pandant al intereselor publice prin renunțarea la caracterul ei absolut, favorizarea căsătoriilor încheiate, în cadrul rasei ariene, între etnici germani, pentru menținerea "purității sângelui german", cenzurarea autonomiei de voință a cocontractanților în numele moralei "sănătoase" a poporului german și tipizarea contractelor pentru a fi obținută mai ușor disciplina socială și uniformismul național¹², întemeierea responsabilității civile exclusiv pe echitatea socială, dedusă *das gesunde Volksempfinden* – din simțul sănătos al poporului-, favorizarea exacerbată a succesiunii legale, *ab intestat* în defavoarea celei testamentare prin mărirea rezervei succesoriale și a categoriilor de moștenitori legali rezervatari, argumentându-se că transmisiunile testamentare aduc atingere intereselor familiale, recte, ale națiunii germane etc.).

Tot în spirit autohtonist, dar mai puțin revoluționar, dreptul civil fascist italian a adus cu sine, în Codul civil promulgat în 1938 (Titlul preliminar și Cartea I, *Delle persone*), 1939 (Cartea a II-a, *Delle successioni e donazioni*), 1941 (celelalte patru Cărți: *Della proprietà, Delle obbligazioni, Della tutela dei diritti, Del lavoro*), valori sociocentriste și corporatiste¹³ răspicat afirmate chiar prin forța unei legi adoptate cu peste

un deceniu înaintea primei cărți a Codului civil (*Carta del Lavoro approvata dal Gran Consiglio del Fascismo il 21 aprile 1925, Dello Stato corporativo e della sua organizzazione*)¹⁴, urmate fiind concepțiile unor doctrinari atașați fascismului, precum Emilio Betti și C. Gorla.

➤ Marcus Tullius Cicero investește cu universalism un nutriment al dreptului cum este teama și un scop al său, cum este protejarea onoarei (a demnității omenești în registrul valorilor feudale de mai târziu). Spunea el: “Unde este teamă, este pudoare; unde este pudoare este onoare”¹⁵, postându-se pe poziția vicariantă a aceluia ce recunoaște primatul valorilor universale prin raportare la cele societale interne, dar fără a transforma, *ipso facto*, dreptul intern într-o simplă exergă a celui natural, universal, chiar dacă acesta din urmă este tezaurizatorul principiilor echității.¹⁶

De asemenea, abordând fenomenul aculturației juridice și nevoia intrinsecă de cercetare comparativă a instituțiilor, François Génys și Léon Duguit, precum G. Tarde, desprind emergența continuă a dreptului comparat din spiritul de solidaritate umană și de contagioasă imitație (modă) ce transgresează progresiv confinele familiale și etatice până la acceptarea existenței unui cosmopolitism neuniformist, organic.

Perspectivile de mai sus ne determină pe noi a observa că dogma juridică, în esența ei, în substanța sa de filosofie socială aplicată, prezintă un dublu aspect:

- la scară istorică restrânsă, este evident caracterul pasager¹⁷ și izolat¹⁸ al dreptului civil; este, de altfel, caracterul care i-a determinat pe unii cercetători ai dreptului civil, în secolul XX, să afirme că atât dreptul civil (în sens nomotetic) cât și știința acestuia cunosc o atât de accentuată depresiune încât s-ar putea vorbi de “moartea dreptului civil” sau cel puțin de criza acestei ramuri a dreptului; cauza acestui fenomen malefic s-ar afla în influența teribilă a dreptului public asupra celui civil, o influență care a erodat pilaștrii centrali ai întregului edificiu civilist (așa cum i-ar fi desenat Demolombe, Troplong, Labbé, sau Windscheid în sec. XIX), anume: caracterul absolut al proprietății, respectiv, brocardul suprem, autonomia de voință prin politici ultrasocializante, precum:

- dezvoltarea impetuoasă a etatismului prin exacerbarea puterii publice a statelor;
- restrângerea până la deriziune a personalității independente și intangibile a individului;
- colectivizarea mijloacelor de producție sau a profiturilor;

- modificarea structurală a bazei economice în societățile postmoderne;¹⁹
- la cele de mai sus am putea adăuga permanentul sectarism juridic justificat de așa-numita specializare a instituțiilor de drept, un sectarism care, înainte chiar de primul război mondial, în Franța a produs, prin Léon Duguit, o acutizare a influențelor așa-numitelor interese sociale iar în Germania a determinat apariția a două noi ramuri (*Arbeitsrecht* – dreptul muncii, prin prelungirea paradigmei diviziunii din BGB între contractul de muncă, tratat în Titlul VII, art. 611-651 și contractul de servicii din Titlul VI al aceluiași cod, respectiv, *Virtschaftsrecht* – dreptul economic)²⁰; aceste sectarism și etatism au dobândit proporții pantagruelice după al doilea război mondial, mai ales în țările comuniste unde spiritul totalitar al dreptului public a corupt și ultimele insule de individualism (să reținem, aici, că întreaga tradiție juridică occidentală, în orbita căreia se înscrie și România, spre deosebire de cea orientală, sociocentristă, gravitează în jurul individualismului, nu doar în privința drepturilor constituționale – proces echitabil, dreptul la cuvânt, protecția și garantarea drepturilor etc. – ci și în privința drepturilor subiective private – proprietate, contract, delict, succesiune etc.)²¹, după tendința manifestată deja în învinsele țări ale național-socialismului (Italia fascistă și Germania nazistă); ramuri întregi au deșertificat codurile civile europene; ne gândim la dreptul familiei, dreptul muncii, dreptul transporturilor, dreptul proprietății intelectuale, dreptul comercial, dreptul notarial etc.; spiritul etatist și public și-a pus amprenta pe acestea și mai ales pe dreptul muncii astfel încât, în prezent, este dificil a susține că această ramură se mai află în câmpul marii branșe a dreptului privat);
- la scară istorică amplă, tendința normei civile îmbracă, dimpotrivă, veșmintele perenității²² și universalismului²³; aceste calități se extrag din rațiunea esențială a raporturilor privatiste, individualiste, aceea care consacră libertatea și dreptul natural la viață privată în raport cu oricare dintre instituțiile determinante: proprietatea, contractul, succesiunea etc. în pofida transformărilor importante suferite pe parcursul unui secol sociocentrist; este un optimism stenic împărtășit de gânditori chiar

în timpul acablantei și maleficei hipertrofieri a spiritului dreptului public despre care am vorbit mai sus.²⁴

Perspectiva culturilor juridice emergente

➤ Un impas în opera de unificare a dreptului privat vine și din preexistența, în țările lumii, a unor tehnici legislative și juridice (în general) diferite, ancorate în mentalități parohialiste.²⁵ René David²⁶ invocă chiar o pluralitate de culturi juridice în cadrul aceluiași stat, fie el național sau federal, după cum, observă varietatea culturilor juridice de natură canonică, chiar în sânul aceleiași religii, precum, e.g.:

- pluralitatea ortodoxă (pe baza autocefaliei bisericilor naționale);
- pluralitatea catolică (pe lângă *Codex juris canonici*, adoptat în 1983 sub pontificatul Papei Ioan Paul al II-lea, în locul celui din 1917, sunt în vigoare reglementările proprii bisericilor de rit oriental, precum, e.g. Biserica greco-catolică, Unită cu Roma din România);
- varietatea riturilor musulmane în funcție de interpretările teologico-normative, acelea proprii sursei *Fiqh*;
- diversitatea școlilor de interpretare spirituală a *dharmasastrelor* în familia vedică hindusă etc.

În statele național-unitare, ordinele juridice nu sunt totalmente unificate iar în cele federale, pe lângă un drept comun, federal, subzistă câte un sistem propriu fiecărui stat component. Lista cercetătorului francez este edificatoare; *exempli gratia*:

- în SUA, există 50 de ordine juridice statale pe lângă cel federal;²⁷
- de asemenea, în Germania, pe lângă dreptul federal, funcționează un drept al fiecărui land (*Landrecht*);
- Elveția, stat federal, cunoaște un drept comun și un altul al cantoanelor;
- în Regatul Unit al Marii Britanii, coexistă patru tipuri distincte de cultură juridică:

- dreptul englez;
- dreptul irlandez;
- dreptul scoțian;
- dreptul insular, acesta din urmă în dubla-i ipostază:
 - Man;
 - Manche;

- în Liban, în materie de *jus personarum*, coexistă nu mai puțin de 22 culturi juridice, deși statul este unul unitar;

- Spania, de asemenea, stat unitar, cunoaște, pe lângă dreptul civil comun, unele *derechos forales*, "apendice" normative în provincii precum, e.g.:

- Navarra;
- Catalonia;
- Aragon.

- Iranul, deși are un cod civil cu rol unificator pentru dreptul comun, recunoaște pluralitatea comunităților de cetățeni cu culturi juridice diferite, precum, e.g.:

- cultura juridică a musulmanilor sunniți;
- cultura juridică a israeliților;
- cultura juridică proprie armenilor ortodocși.

Principiul adaptării normelor dreptului privat la cultura juridică a locului²⁸ constituie brocardul suprem al dreptului privat comparat, cel ce justifică, de altfel, această disciplină de-o imperială întindere euristică. Rezerva împotriva adoptării fără adaptare a modelelor străine este foarte evidentă la, e.g., profesorul angevin Jean Bodin²⁹ (unul dintre întemeietorii comparatismului juridic doctrinar în Europa, care credea în diversitatea lumii, a istoriei și a sistemelor de drept ce le caracterizează, în deplin respect al diversității naturii lucrurilor și celei umane): "Neținând seama de acest lucru, unii au ruinat state mari și puternice de dragul unei legi bune împrumutate de la un stat cu totul diferit de al lor"; "Unul dintre cele mai importante și probabil principiul fundamental al republicii constă în a adapta guvernarea la natura cetățenilor și legile și reglementările la natura locurilor, oamenilor și timpului, întocmai arhitectului bun care ține cont, atunci când ridică o clădire, de ambianța locului și specificul lui"³⁰.

Imitația și aculturația juridică nu sunt (și nici nu este necesar) a fi perfecte. Deseori, sunt forțe imperceptibile care, după opinia lui Max Weber, aparțin aceluiași *continuum* ce se revărsă de la o entitate la alta în forme subtile ca orice cultură³¹. Valorificând un exemplu al nostru din sociologia dreptului,³² vom observa că, dacă, în Franța, precum în România, dreptul comercial este fondat și centrat pe un așa-numit criteriu obiectiv (criteriul actului de comerț), în Germania, *per a contrario*, acesta este întemeiat pe criteriul subiectiv (al comerciantului). Aceasta nu înseamnă, însă, că finalitatea actului de comerț nu este observată în *quasi*-aceleași maniere. J. Hamel însuși spunea că *dreptul comercial a avut dintotdeauna tendințe internaționaliste*, astfel încât, *comerțul este mai degrabă o asociație decât un conflict între doi contractanți, întrucât*

creditorul nu are interes să-și ruineze debitorul. De altfel, în Legile lui Platon,³³ legiutorul trebuie să manifeste suspiciune față de orice “contaminare” a mentalităților cetățenilor săi cu “apucăturile” străine, motiv pentru care, de frica aculturării altor modele de viață privată, ar trebui să reducă până la niveluri modice contactele cetățenilor săi cu extraneii (observăm, aici, o concepție comunistă *avant la lettre*).

➤ La rândul său, marele profesor german Rudolf van Ihering observase această propensiune mondialistă a comerțului întrebându-se retoric: *Să nu mâncăm portocale doar pentru că ele n-au crescut în grădina noastră (?)*, iar profesorul francez, comparatist în dreptul privat, René David făcea cam aceleași aprecieri folosind tehnica parabolei: *Observând alte planete, astronomii au descoperit legea gravitațională a Terrei*.³⁴ Prin aceasta, se răspunde și celei mai frecvente critici aduse dreptului comparat, aceea conform căreia în cadrul sistemelor naționale de drept debordând de norme datorită fenomenului de inflație legislativă n-ar mai trebui induși factori extranei de complexificare al căror vector nu-i altul decât dreptul comparat.³⁵

Pentru Hegel, de asemenea, asumarea diverselor sisteme de gândire devine *înaintare spre concret*, fiecare dintre ele reprezentând câte o treaptă identitară, o treaptă a *devenirii*.³⁶

Influențați, ori nu, de opera sociologică a lui Max Weber și de școala dreptului natural, mulți dintre gânditorii contemporani argumentează existența unei culturi juridice vestice (una care, aparent paradoxal, ar include și cultura juridică socialistă din fostele state comuniste)³⁷, o cultură juridică emergentă, în care se realizează, sub ochii noștri, o sinteză uriașă între familiile dreptului romano-germanic și common law-ului, pe fundalul unei conștiințe religioase comune, iudeo-creștine, chiar dacă obstacolele derivând din suveranismul etatic³⁸ și atașamentul curenților anti-universaliste la principiile excepționalismului etatic sunt numeroase. Sunt obstacole a căror valoare a fost exacerbată de către Friedrich Karl von Savigny³⁹ și de reprezentanții școlii istorice a jurisprudenței, teoreticieni ce și-au reprimat orice tentativă de afinitate cu universalismul culturilor juridice sau jusnaturalismul, așa-numitul “drept pur”⁴⁰ (ce-a dat multe roade în anii de început ai statalității americane sub amprenta comună a cunoscutei naturalist theory, dar pe care-l considerau prea simplist cu a sa inerentă a cunoașterii binelui și răului, justului și injustului în baza intuiției pure omenești)⁴¹ și care au manifestat totuși o opoziție tenace, îndârjită la introducerea Codului civil napoleonian în landurile germane.⁴²

Alte obiecțiuni argumentate ale istoriștilor au fost formulate în jurul caracterului arbitrar și artificial, fals al oricărei codificări datorită încercării codificatorului de-a schematiza viața instituțiilor juridice și de-a limita puterea de interpretare a legii de către judecător. Acest imobilism obstaculează și naturala devenire a științei dreptului și nu permite ameliorări spontane la un regim normativ prea sistematic și prea inert.

Chiar dacă la aceste critici însușite și de Raymond Saleilles⁴³, s-ar putea răspunde cu contra-argumentul cel mai des uzitat, acela al permanentei deliberări asupra legilor pe care parlamentele moderne o au ca principală prerogativă, o deliberare însoțită de capacitatea de-a abroga legile inadecvate unui moment sau altul⁴⁴, ei bine, noi ne raliem criticilor codificării care văd în naturala dezvoltare permanentă a instituțiilor pe cale jurisprudențială o mai bogată sursă de rațiune juridică superioară, chiar dacă artizanul ei principal este judecătorul și nu legislatorul.

→ Caracteristicile acestui *ergon*, care este Codul civil comandat de Napoleon și ale noii emergente culturi juridice civiliste de sinteză grăvesc în jurul unor linii de forță, ca expresii ale influențelor istorice majore, precum, e.g.:

- răspândirea curenților Iluminismului;
- Revoluția franceză din 1789;
- rezistența acerbă a jusnaturaliștilor (captivați de spiritul meliorist al metodelor comparative) în fața presiunilor ultra-particularismului istoric;
- apariția statelor naționale în secolele XIX-XX;
- dispariția ideologiilor totalitare după 1989;
- expansiunea remarcabilă a Drepturilor fundamentale ale Omului în ultimul deceniu al secolului XX.

Expresiile caracteristice pentru previzibilul nou macro-sistem, ar fi:

- legalismul (legea scrisă dobândește o poziție quasi-monopolistă în câmpul reglementărilor ca izvoare formale ale dreptului privat, fiind apărată de principii exprimate prin formule neechivoce, precum, e.g.:

- “principiul legalității actelor juridice civile”;
- “dreptul la un proces legal și echitabil”;
- *the rule of law* – o domnie a legii considerată a fi excesivă în SUA;
- *Rechtsstaat* – statul de drept în denotație germană;
- *l’Etat de droit* – în expresia franceză a statului de drept etc.);
- secularismul (ordinea ecleziastică este dezavuată de puterea de reglementare în afara confinelor de ordin administrativ ale lor și, prin aceasta, spiritul secularist se detașează de acela religios atât de ușor de

decelat în sisteme precum, e.g., cele budiste, hinduse, talmudice, islamice, confucianiste, shintoiste etc.);

- etatismul legiferativ sau parlamentarismul (doar organelor legiuitoare constituționale li se recunoaște dreptul de-a vota legi scrise valabile la scara întregii societăți, ceea ce desemnează și un efect primar al suveranismului etatic);

- individualismul responsabilității (atât în materie contractuală, cât, mai ales, în cea delictuală, răspunderea juridică este individuală și doar în mod excepțional colectivă, excepțiile fiind, invariabil, *jura et de jure* statuate, fără puțința impunerii lor prin forța jurisprudenței sau doctrinei);

- meliorismul (spirit dominant în gândirea și cultura socio-juridice moderne încă din perioada raționalismului de tip voltairian, dar cu rădăcini adânci în operele cărturarului Francis Bacon și ale renascențistului Jean Bodin⁴⁵, ambii, exponenți ai incipientului raționalism juridic din sec. XVI-XVII; spirit care-a declanșat un curent, paradoxal, irațional, anume acela al permanentului "progres", al permanentei "reforme legislative" sau al neîncetatei "modernizări" în acest nou profilat macrosistem al "dreptului vestic");⁴⁶

- raționalismul logic al reglementărilor (în viziune weberiană, acesta se centrează pe un drept și pe proceduri factuale, determinate în mod descriptiv, după o comună logică formală și juridică, nu în manieră intuitivă sau revelată, fiind contrapus totodată iraționalismului metodic sau spontan; reglementările logice și raționale înlătură arbitrariul datorită preciziei în opera de legiferare și de distribuire a justiției seculare și nu cunoaște fundamente emoționale, de meritocrație, ori de tradiție solomonică, divinatorie etc.; amintim aici că excesele principiului raționalismului logic al reglementărilor, care au derivat din teoria weberiană a "jurisprudenței conceptuale", au fost vehement criticate de Eduard Lambert și François Génys în Franța, de teoreticienii realismului sociologic și juridic din America și de membrii școlii germane de drept liber și de jurisprudență a intereselor⁴⁷).

Pe această filieră de idei socio-juridice, s-a ajuns ca art. 28 din Constituția Franței să acorde prioritate convențiilor internaționale asupra dreptului intern francez.⁴⁸

Tentațiile uniformismului

Au existat, știm bine, numeroase precedente în domenii chiar sensibile ale dreptului și, mai mult, în Europa, chiar între state care, în anumite epoci istorice nu s-au bucurat de raporturi de voioasă amicitie⁴⁹.

Suspiciunea metodică în actul cunoașterii celuilalt, una care trenează până în prezent, a fost una dominantă. Cu toate acestea, opera de aculturație juridică n-a fost pe deplin obstaculată; observăm, dimpotrivă, încă din anii de început ai Epocii Moderne, o emergentă bună-credință a actului cunoașterii prin aculturare juridică nevanitoasă. *Exempli gratia*, celebra lege engleză *Statute of Frauds*, promulgată în anul 1671, a fost inspirată de nu mai puțin faimoasa *Ordonance de Moulins* franceză din 1566...

Tot cu titlu de exemplu, în secolul a XVII-lea, în mai toată Europa erau aplicabile regulile comerciale ale Băncii de Amsterdam⁵⁰ pentru ca, în secolul următor, normele dominante din punct de vedere comercial să fie cele ale Băncii Angliei... Alte paradoxuri? – Iată:

- legislația angevină a devenit sursă de drept în Regatul Siciliei;⁵¹
- izvoarele formale vechi ale dreptului privat s-au refugiat în mare măsură în dreptul privat turc modern;⁵²
- Petru cel Mare intenționa să adopte *Codex*-ul suedez din 1734...;
- în Epoca Bizantină, dreptul grec și, chiar, cel oriental deveniseră modele pentru dreptul roman aplicat în Europa vestică...;
- în aceeași epocă, legile barbare (*Lex barbarorum*, nu în sens pejorativ) deveniseră inspiratoare unele pentru altele...;
- Decretalele papei Gregorius al IX-lea deveniseră planuri de reglementare a Ordonanțelor regatului portughez...;

Nefiind o iluzie, iată, vechea formulă de Ev Mediu timpuriu⁵³ – ceea ce principelui îi place are putere de lege (*Quod principi placuit legis habet vigorem*), principiu sancționat în timpul domniei lui Frederic Barbarossa, în sec. XII, în Sfântul Imperiu Roman de Națiune Germană⁵⁴ – cunoaște unele utilitariste limitări.

Aculturația juridică își produce efectele atât asupra instituțiilor, cât și asupra omului, determinând profunde metamorfoze ce nu sunt întotdeauna și integral benefice. O critică frecventă adusă aculturației juridice din această perspectivă este tocmai aceea ce vizează înseminarea de “confuzii” în mintea legiuitorilor autohtoniști care nu se vor atrași de “sirenele” sau himerele comparatismului⁵⁵. Există încă, sub acest aspect, “insule” de non-aculturație, în sensul unei acerbe rezistențe la influențele culturii juridice vestice, al unui exacerbat spirit juridic indigen precum, e.g.⁵⁶, în Afganistan și Arabia Saudită.

Concepțiile filosofice care favorizează fenomenul aculturației juridice au, astăzi, rădăcini hegeliene; particularitatea fiecărei conștiințe umane s-ar adăposti, necesarmente, într-o formă universală de cultură

juridică și de apreciere a ceea ce este esențialmente bun pentru conștiințele particulare. Precizează Hegel: “Ține de cultură, de gândire, ca fiind conștiința singularului în forma universalității, să ia eul ca persoană universală, esență în care *toți* oamenii sunt identici. *Omul are deci valoare, fiindcă el este om*, nu fiindcă este iudeu, catolic, protestant, german, italian etc. – conștiința aceasta, pentru care ceea ce e valabil este *gândul*, are nesfârșită importanță; – ea nu este greșită decât atunci când, de pildă în *cosmopolitism*, ea se fixează într-o poziție care o ridică împotriva vieții concrete a statului.”⁵⁷

Sunt numeroase exemple contemporane de aculturație juridică, între care le remarcăm pe următoarele:

- preluarea constituțiilor moderne de la statele din vestul Europei;
- universala diseminare a Drepturilor fundamentale ale omului;
- transteritorialele “implantări” de sisteme economice cu întreaga legislație aferentă, proprie acestora, precum s-a mai întâmplat în istorie, e.g., cu regimul capitulațiilor otomane care a însoțit un fenomen juridic paracolonial⁵⁸ etc.;

- adoptarea *acquis*-ului comunitar de către statele ce candidează la integrarea în Uniunea Europeană.

Marile fenomene de aculturație juridică din Europa continentală își au sorgintea în Antichitatea greco-romană sau în istoria de început a feudalității europene. Chiar unele gesturi simbolice sau imagini-fetiș (precum, ritualul preistoric al mâinii drepte ridicate, cu forța ei magică)⁵⁹ au făcut obiectul aculturației. Depășită fiind aparent naturala xenofobie a spiritului antic, multe transgresiuni teritoriale ale normelor juridice excelente au fost posibile. Iată, e.g.:

- la baza Constituției lui Lycurgos lacedemonianul, în secolul IX î.Cr.;
- la fundamentele vestitelor Legi ale lui Solon, în Atena secolului

VI î.Cr.;

- în piatra unghiulară a faimoasei *Lex Duodecim Tabularum* a Romei Epocii Vechi au stat tot extinse fenomene de aculturație juridică în care sapiența și senecta Asie, pe făgaș atenian, a jucat un rol modelator;⁶⁰

- după cucerirea Angliei de către normanzii lui Henric Cuceritorul (1066 A.D., după bătălia de la Hastings contra lui Harold al II-lea), dreptul roman a stat la baza celui ce avea să devină dreptul comun al Regatului Angliei (*common law*); nu trebuie să pierdem, însă, din vedere că influențele romaniste în secolele de început ale continuei emergențe a sistemului centralizat al curților regale și a dreptului comun englez au

fost mult mai palide decât în Europa continentală, unde, atât pe filieră bizantină, cât și pe cea carolingiană, s-a remarcat o anumită voluptate în redescoperirea instituțiilor dreptului roman clasic;⁶¹

- mai mult, o dată cu întemeierea Imperiului Britanic și, mai ales, în anii expansionismului colonial, în întreaga fostă lume colonială britanică sau în *British Commonwealth*⁶² asistăm la o rapidă expansiune a *common law*-ului;

- și astăzi, prin forța tradiției, în *Commonwealth*-ul non-colonial întâlnim sistemul *common law*-ului quasi-neafectat de remarcabilele schimbări politice din ultima jumătate de secol, în țări precum, e.g.:

- S.U.A.;
- Canada;
- Irlanda;
- Australia;
- Noua Zeelandă;
- India;
- Nigeria;
- Marea Britanie etc.;

- chiar și în această lume a dreptului anglo-saxon pot fi în continuare întâlnite câteva enclave de drept continental-european, de tradiție romano-germanică, centrat pe modelul primar al Codului civil napoleonian și pe întreaga cultură juridică romană; ne gândim la următoarele:

- Quebec, în Canada;
- Louisiana în USA;
- Puerto Rico;
- Cuba;⁶³

- Scoția, care, în ciuda apartenenței seculare la *common law*, a faptului că are o Curte Supremă comună cu a Angliei, a uniunii politice (în cadrul Regatului Unit și a Camerei Lorzilor) cu Anglia, dar cu propriu parlament, apare ca o "anomalie"⁶⁴ de sistem, atât datorită păstrării legilor direct influențate de dreptul roman, cât și grație mentalității legaliste (în sensul formal al termenului) a juriștilor scoțieni;

- pe de altă parte, nu trebuie să pierdem din vedere că subsistemele naționale din marea familie a dreptului comun anglo-saxon și-au urmat propriile căi de dezvoltare; de aceea nu este surprinzător că, în unele state americane, instituțiile juridice au aparența unei mai mari apropieri structurale de cele similare din cadrul familiei de drept romano-germanice decât de cele din fosta metropolă britanică;⁶⁵ tot mai mulți învățați,

savanți romaniști și comparațiști acreditează această idee – spiritul dreptului roman s-a transmutat dincolo de Atlantic; nouă ne-a rămas zestrea de principii și maxime juridice latine, dar în sistemul de drept al *common law*-ului, mai ales în ipostaza sa americană, tot ce era esențial în dreptul roman și anume pluralitatea izvoarelor formale de drept și mecanismul jurisprudențial și doctrinal, spiritul universalist și principiile echității protejate de rațiunea judecătorului (acesta din urmă fiind punctul central și cel mai important al întregului univers al justițiabilității și, în largă măsură, chiar al juridicității), ei bine, toate acestea însuflețesc dreptul privat american cu prisosință, exact ca-ntr-un *jus Romanum redivivus*.⁶⁶

Un fenomen evident de aculturație juridică la scară planetară s-a consumat în perioada expansiunii imperialiste sovietice, dreptul socialist fiind, atât în raporturile publice, cât și în cele private (afectând, în primul rând instituția proprietății, cu unele excepții; e.g., Constituția R.S.F. Iugoslavia garanta dreptul de proprietate funciară) extrem de întins în toate țările din lume care-au format lagărul socialist (inclusiv în România), unde justiția socialistă a parcurs câteva trepte de autopoieză pentru a persista și pentru a se impune, a se legitima ca centru al unei noi țesături juridice de relații atât de stranii, încât fenomenul care s-a consumat timp de patru decenii pare încă misterios la scara a peste 2/3 din continentul european.

Aculturația juridică este, așa cum vom observa, un concept sociologic nou pentru o realitate juridică veche. În această realitate juridică se încadrează, însă, și anti-aculturația sau măcar rezistența la aculturație, ambele fenomene determinate de spiritul conservator al oricărui sistem juridic dar și de faptul natural că interesele consacrate tind spre prezerare iar protectoarele lor naturale sunt "palisadele" de norme private. În acest sens gândea și Ihering atunci când afirma: "În decursul timpului, de dreptul în vigoare s-au legat într-un mod sau altul interesele a mii de indivizi și el nu se va lăsa modificat fără să pună în pericol, de o manieră serioasă, toate aceste interese - să vrei să desființezi acele reguli juridice sau tot acest mecanism înseamnă să declari război tuturor acestor interese, să vrei să smulgi un polip care s-a agățat cu mii de brațe."⁶⁷

Fenomenul aculturației juridice este, astăzi, deosebit de evident în, mai cu seamă, procesul de integrare europeană. Acest proces reprezintă, fără îndoială, obiectul preocupărilor celor mai diverse ce poartă cu sine iluminarea zonelor încă neatinse de către "eurocreatori", între care

domeniul unui *jus commune* european ne apare ca fiind piatra unghiulară în înfăptuirea unificării continentale⁶⁸.

Nu vom releva, aici, încrângătura pletorică a particularităților aculturației juridice, fenomen încă neinstituționalizat și prea puțin cercetat metodic, însă putem încerca să decriptăm limitele care i-au fost istoricește impuse alături de câteva punctuale scopuri.

Atât din perspectivă sincronică, dar și dintr-una diacronică, între culturile juridice operează, fie grație violentelor confruntări⁶⁹, fie prin voluntare imitații și asimilări normative, “grefe” ale unora asupra altora. Aceste efecte se observă, în timp, într-un *modus vivendi* progresiv asemănător în cadrul diverselor comunități etatice.

Am putea aprecia că norma juridică, rafinată printr-o exeperiență autohtonă⁷⁰, migrează atunci când este rațional compatibilă sau adaptabilă grilei de valori socio-politice ale unei alte comunități, indiferent de prezența, absența și de natura relațiilor dintre comunitățile avute în vedere.

Rațiunea de-a fi a dreptului privat comparat este tocmai această cercetare a sensurilor migraționiste ale normelor juridice și formele plurale de adaptare la noi condiții și la orizonturi spirituale și științifice noi.

Deși, nu întotdeauna și nu până la capăt benefice, efectele aculturației juridice privesc nu doar instituțiile juridice ca atare, cât, mai cu seamă, omul, individul și întreaga sa încrângătură de relații juridicește sancționate, producând metamorfoza acestora, fie într-un mod evident, brutal, fie într-unul ascuns, insidios.

Desigur, prin el însuși, acest fenomen al aculturației juridice nu conduce, neapărat și automat, la *topirea* specificului unui întreg sistem juridic în al altuia. Nici nu aneantizează factorii tradiționaliști, constanțele naționale sau “vechile realități”, valorile perene. Creează doar o cale nouă pentru afirmarea, prin imitație⁷¹, a voinței de sincronizare cu *lumea* a legiutorului autohton; când este masivă, sub aspect statistic, este drept că aculturația poate îmbrăca forma unei veritabile revoluții spirituale în dreptul autohton.⁷²

În fapt, iluzia putinței creării unui sistem juridic eminent de inspirație autohtonă⁷³ a început să fie spulberată odată cu adoptarea Declarației Universale a Drepturilor Omului, la data de 10 Decembrie 1948 de către Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite, moment pe care noi îl vom integra, într-o secțiune specială, în evoluția constantă a mondialismului în drept.

Acest din urmă proces presupune, pentru a dobândi marca de calitate a eficienței sociale, simplificare și esențializare. Apare ca o veritabilă *semiologie juridică*. Procesul de esențializare a semnelor a început în domeniul limbajelor. Acordarea vitezei gândului cu expresia sa verbală sau, mai târziu, scrisă, nu se putea realiza în dauna primului element – gândul. În secolul nostru, printr-o veritabilă *progresie geometrică* a operei de esențializare a semnelor și semnificațiilor, s-a ajuns la generalizarea, la mondializarea sistemului binar în gestiunea informației, cel mai simplu și cel mai eficient dintre cele cunoscute până acum. Apoi, aculturația stimulează gândirea creatoare juridică. “Triadei artelor liberale (gramatica, dialectica și retorica)”⁷⁴ i se adaugă hermeneutica juridică (pe care noi o clamăm în forma-i plenară, organică), disciplină cu funcție integratoare în spațiul noosferei juridico-filosofice.

La fel se petrec lucrurile (operă a aculturației juridice și a mondializării dreptului) și în materia noastră, în sistemul juridic. Este un proces foarte avansat în cadrul sistemelor naționale, proces accelerat din cauza fenomenului extins al codificării dreptului civil și, totodată, un proces de coagulare a normelor de drept privat într-un nou *jus gentium* sau *jus commune*, necompartimentat, ca nouă oglindă a aspirațiilor societăților noastre.

§2. Regula obiectivității observației socio-juridice în sociologia dreptului și implicațiile ei în dreptul privat comparat⁷⁵

(Pre)textul

“Eruditism nu înseamnă erudiție sănătoasă și indispensabilă, ci ideea neghioabă de a crede că azi (1948, n.n.) erudiția poate fi simplă acumulare de informație, lucru lipsit de sens încă de la finele secolului XVIII, în care disciplinele umaniste au intrat într-o nouă formă intelectuală, forma științei, care, repet, nu este doar erudiție, simplă acumulare de informații, ci este teorie și construcție”⁷⁶.

Hermeneutica

Dimensiunea socio-juridică

Cum ar putea fi contrazis Ortega y Gasset, în calitatea lui de teoretician al erudiției transformative, dar și de prim practician al acestei

forme superioare de înțelegere a fenomenologiei istoriei după reușita hermeneutică istorică a lui Arnold Toynbee? Delicat; oricum, nu de către noi, cei care-i împărtășim integral concepția ilustrată de textul-pretext ales pentru acest paragraf.

Obiectivitatea observației socio-juridice indică detașarea cercetătorului comparatist de lumea credințelor de tip "provincial", acea lume în care raporturile de subordonare sunt principalele criterii iar derivatele exotice sunt motive de simplă curiozitate intelectuală. Comparația, pe orizontală⁷⁷ și pe verticală⁷⁸, nu mai falsifică spiritul natural și obiectiv universalist spre care, firește, tinde orice cultură juridică. Între culturile juridice nu există raporturi de subordonare și nici fanteze de suveranitate inalterabilă. De acest adevăr era pătruns și faimosul gânditor francez Paul Valéry în urmă cu jumătate de secol.⁷⁹ Cultura stabilește dreptul. Nu poți pricepe semnificația unei norme sau a alteia dacă nu plonjezi în marea de semne spirituale, culturale, noetice ale *nomos*-ului, în oceanul de amintiri comune ale unui popor care îi permite unei norme juridice să-l conducă spre o himeră a lui înveșmântată în toga certitudinii absolute. Mulți gânditori acceptă acest determinism cultural total, pe care Lucian Blaga al nostru l-a rostit într-un mod de-a dreptul reducționist.

Iată ce spune Pierre Legrand, profesor sorbonez de drept comparat: "De aceea, nu prin hazard dreptul englez, acela pe care îl frecventăm noi, emancipat de sistem și de regulă, concret și pragmatic, tributar uceniciei ca sursă a regularității și a concordanței practicilor, s-a construit în țara lui John Stuart Mill și a lui Herbert Spencer, care nu este nici țara lui Descartes, nici cea a lui Kant. Și nu e o coincidență că în regiunile guvernate de *common law* găsim nu planul peisagistic al grădinilor lui Le Nôtre, spații de ordine și armonie care privilegiază «simetria monumentală a perspectivei» și care devin «traducerea elegantă și rafinată a unui absolutism regal care pretinde să comande naturii înseși», ci rondourile plate și masivele Gertrude Jekyll, care evită orice efect de geometrie. Eliberat de formalismul francez, «englezul nu realizează aranjamente florale: el face buchete; aceasta înseamnă că florile sunt aranjate în mod mai degrabă impulsiv și că se așează ele însele așa cum pot în vază»"⁸⁰

Regulii i se subsumează analiza fenomenelor juridice, descrise de texte, în materialitatea lor. Cu alte cuvinte, este avută în vedere științificitatea (grija în evitarea erorilor) incursului teoretic comparativ⁸¹, și în egală măsură, imparțialitatea cercetării (ce vizează moralitatea și pertinența concluziilor, ca și ale argumentației, abstrase din câmpul herme-

neuticii, astfel încât să fie operată o veritabilă interpretare a textului, nu doar o “utilizare” simplistă a lui, sens în care luăm în serios avertismentul lui Umberto Eco din *Lector in fabula* și pe care-l reia în “Limitele interpretării”⁸² prevalându-se de sugestia inferențelor și intersecțiilor dintre *intentio operis* la Derrida și *intentio lectoris* la Marie Bonaparte).

Acumularea de informații urmează o cale a împlinirii prin transformarea ei “alchimică” într-o nouă paradigmă juridică de tip fenomenologic, una reducționistă (*reducție fenomenologică* de tip husserlian)⁸³, necesară cogitației noastre marcată de extraneitate față de norma juridică străină ce face obiectul contemplației; iar fenomenul, după Mircea Djuvara, este un obiect particular și specific al științelor pozitive, exacte, el însuși constituind “o abstracție dintr-o realitate concretă de o complexitate nebănuită”.⁸⁴ Științificitatea nu se rezumă doar la transferul pur și simplu al normelor extranee într-un câmp normativ dat. Ea presupune selecția (marcată de subiectivitate) și adaptarea (ghidată de condițiile obiective) normelor aculturate.

Din aceste unghiuri de vedere, regula obiectivității consistă, la fel ca în cadrul tuturor domeniilor gândirii sociale, într-o pură *subiectivitate controlată*. Este concepția exprimată de către unul dintre precursorii sociologiei dreptului, Charles de Secondat, baron de la Brède et de Montesquieu, care, după mărturisitu-i atașament pentru statele europene pe care le-a vizitat ani îndelungați⁸⁵, atașament manifest, precum acela față de propria-i țară, a făcut, totuși, efortul necesar oricărui om de știință, acela *de a se detașa de orice urmă de afectivitate*⁸⁶, *pentru a privi toate popoarele din Europa ca și cum ele s-ar afla în Madagascar*.⁸⁷

Un alt remarcabil comparatist, de origine română, cu care întreaga școală a dreptului românesc se mândrește, Leontin Jean Constantinescu, opunând obiectivismul universului comparativ subiectivismului nostru “provincial”, scoate în evidență că ceea ce este demn de interes se regăsește în specificitățile autentice răspândite în întregul univers și nu în obsesiile noastre europo-centriste.⁸⁸

Este, mai sus, exprimată, într-o formă particulară, regula metodologică a obiectivității, regulă urmată îndeaproape de Henri Decugis în încercarea de-a explica “mecanismul legilor generale” ce-au guvernat evoluția dreptului prin repunerea lor în relație cu mediile sociale proprii fiecărei epoci istorice.⁸⁹ De exemplu, acesta din urmă, referindu-se la ritualurile funerare care se consumă în spațiul sepulcral, vesperal, dar și în afara lui, la români, remarca *pactul tacit al românilor cu morții lor*, acela prin care cei în viață se obligă să-i întrețină în continuare pe

ascendenții lor decedați, oferind periodic ofrande⁹⁰ pentru a fi evitată răzburarea celor din lumea umbrelor sau imoralitatea ce-ar rezida dintr-o bănuită uitare sau spirit ireverențios și ingrât față de memoria lor.⁹¹

Acest fapt, explică, într-un al context, același Montesquieu, nu trebuie să conducă la inapetență pentru afirmarea spiritului iscoditor, pentru curiozitate și deschidere intelectuală în fața lucrurilor inedite din existența altor popoare. De fapt, ar fi absurd să concepi cunoașterea unui fenomen juridic în altă manieră decât aceea comparativă sau cu vădite sentimente xenofobe. Cel puțin în privința filosofiei juridice și a istoriei universale a dreptului, metoda comparativ-istorică este obligatoriu a fi pusă în operă.⁹² Cu toate acestea, atenția acordată metodologiei comparativ-istorice nu apare cu evidență decât în secolul XX, după ce François Géný⁹³, într-un expozeu analitic al metodei tradiționale de interpretare juridică, a atras atenția asupra modestei preocupări din partea gânditorilor de mare anvergură, a filosofilor dreptului, cu privire la dimensiunea metodologică a cercetărilor lor. El îi menționează pe cei care ies în evidență și prin dedicația metodologică, nu doar prin sagacitatea observațiilor, nereținându-și, însă, observația acidă în privința "sărăciei" cercetărilor filosofice asupra metodei juridice. Printre cei menționați de acest mare gânditor se numără următorii:

- Francis Bacon, baron de Verulam (1561-1626) cu al său tratat *De dignitate et augmentis scientiarum*, în care un întreg capitol al Cărții a VIII-a este dedicat metodei juridice în cercetarea surselor dreptului pozitiv (*Exemplum tractatus de justitia universali et augmentis scientiarum*);

- Gottfried Wilhelm Leibniz (1646-1716), autor al notabilului studiu *Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae*;⁹⁴

- Fr. Géný însuși, cu opera care i-a adus consacrarea în lumea doctrinărilor comparațiști ai dreptului civil, *Science et technique en droit privé positif*;⁹⁵

- A.-A. Cournot, în sec. XIX, cu al său *Essai sur les fondements de nos connaissances* în cadrul căruia două capitole sunt consacrate metodologiei juridice⁹⁶ etc.

Ce deducem? Evidentul fapt că, înainte cu mult timp ca dreptul privat comparat să fi devenit o știință de-sine-stătătoare, obiectul ei fundamental, comparația, traversa orizonturile lumii și punctele ei cardinale de la un capăt la altul. Iată un propedeutic exercițiu:⁹⁷ pe când, în secolele VIII-V î.Cr., Roma trăia în plin primitivism cutumiar, în alte spații de cultură și de civilizație juridice se consumaseră chiar milenii de strălucită organizare socială pe fundamentele unor opere legislative

scrise de o desăvârșită și sapientală frumusețe și ale căror simboluri și repere culturale și juridice au fost transmise până la geneza Romei civilizatorii. Apăruseră, uimitor, celebre codificări în revolute epoci față de momentul de referință (pe care noi îl plasăm în mijlocul sec. V î.Cr., o dată cu votarea faimoasei *Lex duodecim Tabularum*), fiecare dintre ele fiind însă bogat ilustrată în mărturii de civilizație înfloritoare.

Câteva repere diacronice

Protoistoria aculturării dreptului nu este simplu obiect al conjec-turilor noastre. Cultura străveche a înfăptuirilor durabile s-a insinuat în multe spații de geneză a civilizației transmisibilei memorii. Mărturiile epigrafice sunt deseori la fel de valoroase precum cele scrise. *Exempli gratia*:

- Epoca de piatră⁹⁸, cu amprente:
 - construcțiile mesopotamiene⁹⁹;
 - piramidele faraonilor egipteni;
 - labirinticul palat minoic din Creta ș.a.;
- Epoca bronzului¹⁰⁰, cu amprente:
 - apariția templelor sacre;
 - continuarea operei de ridicare a piramidelor egiptene;
 - arta miceniană sculpturală;
 - apariția unui veritabil stil în arta decorativă¹⁰¹;
 - decorarea interioarelor;
 - apariția orașelor fortificate¹⁰² cu tot ceea ce, în modernitate îi asociem vieții citadine¹⁰³;
- Epoca fierului¹⁰⁴, care aduce cu sine ieșirea din anonimat a creatorilor de artă, și a marilor constructori (în sens generic), precum e.g.:
 - sculptorul grec Myron din Eleutheraia¹⁰⁵;
 - sculptorul Polykleitos din Argos¹⁰⁶, atât de apreciat de istoricul român al Antichității, Horia C. Matei;¹⁰⁷
 - Pheidias atenianul¹⁰⁸;
 - Scopas din insula Paros¹⁰⁹;
 - Hyppodamos din Milet¹¹⁰;
 - Lysippe din Sikyon¹¹¹;
 - Praxiteles din Atena¹¹²;
 - latinul Marcus Vitruvius Pollio¹¹³;
 - Apollodor din Damasc.¹¹⁴

O sumară exemplificare a aculturației juridice antice, credem, n-ar prisosi demersului nostru argumentativ. Iată, cu titlu de exemplu:

- în spațiul mesopotamian (al Edenului, “țării plate” sau “dintre fluvii”, dintre Tigru și Eufrat, adăpostind cetăți renumite, precum, e.g., Ninive, în nord, Assur, Seleucia, Babilon, Larsa, Ur, în sud, unul flancat de Deșertul Siriei și Munții Zagros și cu extremitatea sudică în Golful Persic, spațiu ocupat în prezent de Irak și Kuweit), descoperim confluente fascinante a două majore culturi: akkadiană, din grupul semitic nordic, propriu și arabilor și evreilor, respectiv sumeriană, promotoarea scrierii cuneiforme din Mesopotamia meridională; la acestea, majore, se adaugă, complexificând tabloul culturilor juridice, altele, minore, precum, e.g., cele chaldeene, arameene, grecești, parte, amorite, hurrite și kassite, din amestecul cărora a rezultat arta vieții urbane concentrată în câteva principate semnificative, după modelul statelor-cetăți, precum, e.g., Uruk¹¹⁵, Ur¹¹⁶, Umma, Mari, Kish etc.; iată ce vectori normativi ai aculturației descoperim în această leagăn al civilizației care este Mesopotamia:

- mai întâi, în Sumer, în mileniul al III-lea î.Cr., *legile divine* ale lui Urukagina (2370-2124) și ale lui Gudea (2144-2124 î.Cr., “regele pios și constructor, arhitect al zeului și maestru al lucrării totodată” din Lagash)¹¹⁷, îndreptate împotriva aristocrației citadine care se formase încă de la finele mileniului IV î.Cr.;

- apoi, *legile umane*, sau codurile puse pe seama legiferării impuse de către unii regi, precum e.g.:

- Ur-Nammu, care, după două secole de dezbinări, în preajma anilor 2100 î.Cr., a reunificat Sumerul și Akkadul printr-un regim centralist, al imperiului Ur (ce inaugura perioada neo-sumeriană, după aceea akkadiană), pe care l-a dotat cu primul cod de legi derivând din voința omului și nu a zeilor, deși regele continuă să fie reprezentantul zeului lunii (*Nannar*) pe pământ căruia, pe lângă templu i se dedică și un zighurat (un turn etajat, precum cel mai cunoscut în literatura biblică, acela din mileniul I î.Cr., turnul Babel din Babilon, simbol al unității primordiale a limbii adamice, dar și al pedepsei creației aplicată de Dumnezeu oamenilor ce începuseră a uniformiza vocabularul datorită unicității limbajului; este de înțeles că, prin amestecarea cuvintelor de neînțeles, toți resimt necesitatea reînvățării limbii, deci, a reluării ciclului uman al creației)¹¹⁸; Codul lui Ur-Nammu impune câteva valori sociale centrate pe idealul echității, precum, e.g.: protecția orfelinilor, văduvelor și săracilor contra rapacității rudelor spoliatoare, prin

instituirea sancțiunilor compensatorii în bani de argint; impunerea justiției etatice în defavoarea violentelor vendete; sancționarea uzurpatorilor proprietății sau posesiei terților fără protecție etc.¹¹⁹;

- Bilalama;

- Lipit-Iștar (1934-1923 î.Cr. ("Dreptatea este aceea care îi conferă regelui rațiunea de a fi, sau mai degrabă una dintre rațiunile de a fi. Ea se naște sau renaște o dată cu el. *Anu* și *Enlil* l-au chemat pe mesopotamianul Lipit-Iștar la guvernare pentru a instaura dreptatea: «Atunci, eu, Lipit-Iștar [...] am înscăunat dreptatea în Sumer și în Akkad»")¹²⁰;

- toate aceste *legi umane*, considerate a fi veritabile *codex-uri*, au sancționat cu o desăvârșită unitate de concepție și de stil:

- crimele;

- jafurile;

- hoția;

- actele de înșelăciune;

- delapidările funcționarilor venali;

- cămătăria;

- poliandria (considerată a fi o periculoasă rămășiță a ordinii matriarhale);

• în același spațiu mesopotamian de civilizație, de astă dată în expresia sa babiloniano-akkadiană¹²¹, au apărut semnele unei culturi juridice sincretice excepționale; de fapt, Babilonul, ca tânără capitală a Imperiului asiro-babilonian, ni l-a oferit pe întâiul genial legislator în sensul propriu al termenului, în persoana celui de-al patrulea rege al perioadei babiloniene vechi, Hammurapi¹²²; Codul lui Hammurapi¹²³ a fost inscripționat în litere cuneiforme, pe o stelă din bazalt negru de dimensiuni considerabile¹²⁴; stela, pe care au fost inscripționate cele 300 de articole de lege¹²⁵, poartă câteva simboluri perene pentru acest tip ancestral de cultură juridică: Zeul Soarelui, cu sceptru¹²⁶ și cu inel¹²⁷, oferind sfaturi și metode de aplicare a normelor regelui Hammurapi¹²⁸, care, respectuos și cu condescendență, le primește stând în picioare; epilogul codului consistă în reafirmarea principiului echității;

• în același spațiu mesopotamian, de astă dată, în expresie asiriană, chiar cu un mileniu înainte de momentul de referință al codificării lui Hammurapi, vestitele table cappadociene sancționaseră multe dintre raporturile private dezvoltate în jurul primelor ocupații orășenești, legate de metalurgie, de arta scrisului și de olărit, toate inspirate de "revoluția urbană" sumeriană declanșată încă de la finele mileniului IV î.Cr.;¹²⁹ la

începutul mileniului II î.Cr., asirienii și capadocienii practicau un comerț exterior foarte profitabil, coloniile lor fiind dotate cu magazine și bănci (chiar dacă acestea din urmă aveau un caracter familial)¹³⁰, autoritățile locale ale lor putând percepe taxe și crea jurisdicții iar schimbul de mărfuri, de persoane și de idei era favorizat; aculturația juridică prin pașnicul comerț se derula, astfel, nestingherită;

- legile hittite, la rândul lor, postulasera dogma centrală după care *cel puternic nu asuprește pe cel slab* de inspirație cappadociană; în Hatti¹³¹, dreptul, diriguitor al relațiilor private, a fost înfloritor¹³², după ce etnogeneza străveche din mileniul IV î.Cr. delimitase populațiile semite¹³³ de populațiile indoeuropene¹³⁴; principalele limbi indoeuropene și semito-hamite serveau unei spiritualități în plină emergență, una reflectată în cultul naturii¹³⁵;

- în Israelul Antic, unele creații supreme și din perspectivă juridică (nu doar din cauza cristalizării faimosului decalog supratemporal, cât și din perspectiva formei sublime de reglementare), se circumscriu unei perioade extinse¹³⁶ (între 1500 și 400 î.Cr.); ne referim la următoarele:

- Cartea Alianței;

- Deuteronomul ("*A doua Lege*" sau "A V-a Carte – și ultima, n.n., VMC – a lui Moses");

- vestita Thora (Cartea lui Moise din Vechiul Testament);

- India a cunoscut, la rândul ei, cu două milenii înaintea Romei antice, beneficiile unei legislații sacrosancte clare și unificatoare, atât prin *Dharmasastre*, cât și prin primele patru ramayene cărți sfinte ("corespunzătoare celor patru sacerdoți principali ce oficiază la sacrificiul *Somei*"¹³⁷, ambroziei divine) și anume Vedele ("Științele sacre", *veda* însemnând "știință", "cunoaștere", de unde, derivatul verb latin, *video*, *videre*, însemnând "a vedea" sau, *lato sensu*, "a cunoaște"¹³⁸ sau "credința strâns înrudită cu vechile religii ale principalelor popoare europene – e.g., celții, geto-dacii, romanii, grecii, n.n. – dar care reține într-o manieră mai clară decât acestea semnele epocilor preistorice îndepărtate, urmele unor puternice mișcări în care gândirea și sentimentul religios al omului s-au luptat cu strășnicie să iasă din confuzia crudă a epocilor primitive, tinzând spre forme mai nobile și mai elevate"¹³⁹);

- *Rig-Veda* sau cartea imnurilor cosmogonice;

- *Sama-Veda* sau cartea muzicală;

- *Yajur-Veda* sau cartea formulelor și tehnicilor ritualului sacrificial;

- *Atharva-Veda* sau cartea sacerdotului domestic;¹⁴⁰

- fiecare dintre aceste patru tipuri de *vede* conține și câte una din următoarele patru părți:

- *Mantră* (conținând imnuri);
- *Samhită*;
- *Sutră*;
- *Brahmană*, aceasta din urmă fiind, la rândul ei, subdivizată, triadic, în:
 - *Vedantă* sau *Upanișade* (științele secrete, rezervate inițiaților, care, la rândul lor, cuprind, printre altele, și 18 importante capitole distincte destinate înfăptuirilor omenesti, toate acestea fiind grupate în extraordinarul poem filosofic în 700 de versuri, *Bhagavad- Gitā*, unul din cele mai inspirate din istoria umanității)¹⁴¹;
 - *Vidhi*;
 - *Arthavadhā*.¹⁴²

• China intrase și ea în circuitul juridic mondial prin Legile dinastiei Chou-King încă de la finele mileniului III î.Cr., supunându-se, astfel, legii universale a circulației ideilor juridice, oricât de autohtonistă a fost ea dintotdeauna; nu există închidere ermetică la influențele extrane; mai târziu, sub influența gândirii confucianiste, în zorii mileniului I d.Cr., China va exporta principiile ordonării ritualiste a societății (în primul rând în Japonia)¹⁴³;

• Teba, lăcaș al zeului solar Ammon-Ra, o *Civitas soli avant la lettre*, o cetate a spiritului și a înaltei lumini a cunoașterii naturale și divine, un inefabil spațiu al perfectelor inițieri în științe, arte și spirit, era cunoscută prin faimoasele Legi ale lui Philolaus;

• Atena sau “marele șapilograf egipteano-teban”, dobândise notorietate legislativă în Peninsula grecească, după ce cultura juridică a Greciei continentale s-a emancipat de influențele extrane (mai ales cretane) și a dobândit originalitate sincretică¹⁴⁴ grație:

- Legilor lui Dracon¹⁴⁵, constituite într-un prim cod al ateniienilor, prin care regele urmărea reducerea tensiunilor violente dintre familiile puternice și a delictelor care minau societatea sau care constituiau sacrilegii; caracterul psihologist al reglementărilor draconiene marchează evoluția dreptului universal, prin sancționarea severă a intenției în cadrul omuciderilor și prin atenuarea culpabilității în cazul delictelor non-intenționate; precizia reglementării și severitatea pedepselor, diferențierea răspunderii după gravitatea faptelor, dar și după statutul social al

autorului și al victimei, diferențierea pedepselor¹⁴⁶, înlăturarea legii talionului în raporturile conflictuale dintre familii sunt caracteristicile ce schițează dreptul comun și stabil, "draconian"¹⁴⁷, împrumutat, apoi, în spațiul mediteranian, grație, mai ales, decemvirilor Romei de la jumătatea secolului V î.Cr.;

- Constituției lui Solon¹⁴⁸ din secolul al VI-lea î.Cr.; este o Constituție reformistă, prin care regele modifică tabloul claselor cenzitare¹⁴⁹; aceeași Constituție, realizată după 20 de ani de peregrinări ale lui Solon prin statele-cetăți mediteraniene, pentru realizarea unei aculturații exemplare, statua, ca bun suprem al cetății, libertatea cetățenească, deși erau încă discriminați sclavii și femeile, după cum permitea și accesarea străinilor la statutul de cetățean atenian; în acest fel, primele reguli ale democrației au fost create de legislatorul Solon ale cărui reforme i-au inspirat și pe romanii aflați în faza regalității etrusce; Servius Tullius, al doilea rege al dinastiei etrusce, a împrumutat normele soloniene chiar la începutul secolului VI î.Cr. și a pus astfel bazele statului roman în sensul propriu al termenului, acela de stat al unei societăți organizate pe principiul diferențierii în clase sociale¹⁵⁰ după criteriul cenzitar;¹⁵¹ și această aculturație juridică marchează evoluția mondială a dreptului;

● Egiptul faraonic, spațiu, prin definiție, al marilor sacerdoții și al perenei lor puteri ascunse, axa marilor constante ale civilizațiilor ancorate în spirit religios și în forță a tradiției, Egiptul inspirator pentru ceea ce va fi devenit Asia și Europa prin vectorii esențiali dar mimetici, (precum Fenicia, Etruria, Iudeea, Grecia și Roma), așijderea Indiei străvechi, dar în opoziție cu tiranica și despiritualizata Asirie, cunoscuse o binemeritată strălucire grație:

- Legilor lui Bocharis;

- Legilor lui Amasis al II-lea (adoptate în mileniile II-I î.Cr., după ieșirea din marea criză provocată, în jurul anilor 2200 î.Cr., de invazia feniciană);

● Persia își justifica reputația de civilizație bine rânduită, încă de la jumătatea mileniului I î.Cr., prin faimosul Cod al lui Darius;

● revenind la Hatti¹⁵², nu este surprinzător să descoperim în Vechiul Imperiu¹⁵³ și în cel nou¹⁵⁴ că dreptul avansat al acestui stat avea fundamente spirituale impresionante, fundamente ce se pot rezuma în următoarele elemente:

- prezența unui panteon al celor 1000 de divinități;

- pioșenia desăvârșită a unui popor instruit;

- elevatul limbaj teologico-normativ;
- o bogată simbolistică sacră;
- o proteiformă aspectare a divinităților, multe dintre ele cu înfățișări antropomorfe;
- o creație religioasă¹⁵⁵ diversificată și pletorică¹⁵⁶;
- un sacerdoțiu exemplar¹⁵⁷;
- practicarea unui cult al morților¹⁵⁸ complex și costisitor, semn de dezvoltare și de civilitate¹⁵⁹;
- prezența în viața comunității a celor 18 sărbători de peste an, ceea ce marchează o dezvoltare a civilizației agrare nemaîntâlnită în spațiul indo-european;
- existența numeroaselor lăcașuri de cult sub forma capelilor¹⁶⁰, a marilor și luminoaselor temple imperiale, și apoi federative și a acelor locale¹⁶¹;
- patronajul celest sau conclavul "olimpian" al marilor divinități, precum, e.g.:
 - zeul Justiției¹⁶²;
 - zeul Vegetației¹⁶³;
 - zeița Pădurilor¹⁶⁴;
 - Călăuzitoarea Guvernării Hatti (zeița Soarelui)¹⁶⁵;
 - marele Zeu Protector (Pronie)¹⁶⁶;
- o imensă moștenire documentară inscripționată hieroglific și sigilată pe mai bine de 10.000 tăblițe cuprinse în arhiva Marelui Templu al regilor hititiți;
- o reverențioasă referință vetero-testamentară¹⁶⁷, la ei și la canaaneni¹⁶⁸, unde găsim informații despre:
 - mama înțeleptului rege Solomon, care era de origine hitită;
 - soțiile de neam hittit luate de către Esav;
 - afacerire imobiliare ale lui Avraam care obișnuia să cumpere pământ de la proprietarii hititiți etc.

Toate aceste monumentale creații juridice se datorează circulației ideilor juridice, culturii neîngrădite nici măcar de adversitățile *naturale*, spiritului dominant și pragmatic de aculturație juridică în serviciul comunităților statelor civilizate și, ca atare, simbolurile actelor de cumpănă rânduială și de dreptate în consumarea actului de justiție sunt *quasi*-omniprezente.

Toate aceste simboluri rezumă un ideal comun: alegerea *căii drepte*. Iată:

- *Nu suciți calea! și Să nu vă abateți nici la dreapta și nici la stânga*, spun poruncile din Deuteronom;

- respectați *rânduielele*, proclamă dreptul canonic mai târziu;
- *Norma* este comună și trebuie respectată, impune *common law*-ul anglo-saxon;

- hotărârile judecătorești sunt legi cu deplină și perpetuă autoritate - *dinatum* - în Babilon;

- ordinea – *jus, jubere* – este mai importantă decât justiția administrată de către cel ce are *judicium* conform prerogativelor republicane romane;

- *regula* este apanajul lui *regulus* care se pregătește să devină maestrul necontestat și necontestabil al regulei, adică marele și demnul *Rex*, purtător al simbolului *căii drepte* bine *măsurată* atât în geometria fizică, dar, mai ales, în geometria faptelor umane, simbol care nu este altul decât *rigla* sub forma sceptrului, a *dreptei măsurii* impusă prin exercițiul puterii asumate de către regele unificator prin excelență, prin regele – simbol al echilibrului puterilor în cetate, nefiind abstras din nici o putere, ci din simbolul însuși al unității și dreptății – persoana în care se întâlnește fericit coroana și sceptrul;¹⁶⁹

- *Shariat*-ul islamic de mai târziu va avea aceeași semnificație, de *cale de urmat*, așa cum a fost predeterminată de unicul Dumnezeu, nimeni altul decât Allah, prin Coran, această fundamentală teofanie și epifanie mahomedană transmisă de îngerul *Jibra'il* (Gabriel sau Gavril în registru iudeo-creștin) profetului Muhammad pentru a fi asigurată călăuzirea omenirii spre lumea dreaptă, spre redempțiunea Lumii apofatice de Apoi, pe baza discernământului¹⁷⁰ dintre bine (înțeles ca obediență față de norma coranică) și rău (înțeles ca o consecință a nesupunerii față de preceptele coranice)¹⁷¹;

- și, în sfârșit, *Dharmasastrele* simbolizează *științele roșii legii* pentru a putea fericit parcurge și sigur a te mântui (*Pe mine, mie redă-mă... în sens eminescian*), a te răscumpăra sau a compărea redemptoriu în viața următoare pe *calea legii*.

În loc de concluzie, pentru acest paragraf al volumului nostru apelăm din nou la Montesquieu. Într-o imaginară contrapunere, acest prodigios comparatist modern, primul dintr-un lanț de impresionante personalități europene și mondiale, se explica astfel: "*E ceva ce m-a uimit adesea: faptul că i-am văzut pe acești persani la fel de bine informați despre moravurile și obiceiurile națiunii mele ca și mine, astfel încât cunoșteau cele mai tainice stări de lucruri, remarcând situații care, sunt sigur, au scăpat multor germani ce au călătorit prin Franța; îmi explic asta prin popasul lung pe care l-au făcut aici, fără să adaug că e*

*mult mai ușor pentru un asiatic să cunoască obiceiurile francezilor într-un singur an decât pentru un francez să cunoască obiceiurile asiaticilor în patru, deoarece pe cât sunt primii de indiscreți, pe atât sunt ceilalți de rezervați".*¹⁷²

SECȚIUNEA a II-a

Noțiuni definiționale în dreptul privat comparat

§1. Încercare de definire a dreptului privat comparat

(Pre)textul

“În cercetarea comparativă, *comparatum* este adesea, în același timp *comparandum* și invers, cu toate că majoritatea autorilor stabilesc drept *comparatum*, cu știință sau involuntar, o ordine juridică determinată – cea a lor, în general – comparând cu aceasta, cu titlu de *comparandum* alte ordini juridice sau instituțiile respective”¹⁷³.

Hermeneutica

Perspectiva socio-juridică

Interpretarea unei realități generează o altă realitate. Ceea ce Viktor Knapp observă la intersecția dintre *comparatum* și *comparandum* poate fi tradus prin osmoza necesară dintre prototip și aparent redundantul fruct al altoirii modelului.

Les civilisations sont mortelles. Așa spunea Paul Valéry, fără a uita să adauge, totuși, că legionarul (o generică denominațiune pentru omul și societățile ca entități militante și durabile în spectrul Ființei) nu se teme de moarte, dar nici nu este grăbit să o întâmpine... La fel și cultura juridică a popoarelor și a lumii în ansamblul ei este un rezultat fantomatic al unei complexe alchimii, lungă și delicată operă de așezare și reșezare, de evaluare și abandonare, de unire și fracturare a spiritului panteic al normelor juridice, o etern neconsolată ființă dezrădăcinată și, totodată, o stenică, optimistă sferă de speranțe în așezate rânduieli și armonioase relații.

Dreptul privat comparat, care, esențialmente, descrie această cultură juridică mereu emergentă, nu poate să se desprindă de caracteristicile-i volatile, dar nici nu-i poate surprinde toate caracteristicile atât de fluide.

Din această optică, în viziunea noastră, se poate degaja o modestă definiție. Dreptul privat comparat ar putea fi considerat acel domeniu al dreptului pozitiv, dogmatic, în cadrul căruia sunt analizate, într-o complexă manieră, ramurile și instituțiile sistemelor sau familiilor juridice naționale, comunitare și mondiale, în vederea punerii în valoare a asemănarilor și diferențelor comparabile dintre acestea și având drept finalități:

- pe de o parte, augmentarea, adâncirea tendințelor de unificare legislativă de fond la scară mondială;
- pe de altă parte, prezervarea sincretismului formelor de reglementare în ipostazele astăzi observabile, ca rezultat, ca operă de sinteză juridică multimilenară.

§2. Obiectul de studiu al dreptului privat comparat

(Pre)textul

“Culture results from the association of human beings, and it makes their association possible. It outfits men with more than their anatomical endowment. However, for enabling them to the live society, culture exacts as its price for protection a variable amount of conformity; it insists that the members of the society assume definite obligations.”¹⁷⁴

Hermeneutica

Dimensiunea noetică

Henry W. Ehrman evidențiază nu doar rolul novator al culturii (în cazul nostru, al culturii juridice), cât spiritul de conformitate pe care retrasarea inedită a lungului șir de repere comportamentale îl induce membrilor unei comunități sau civilizații; un conformism la fel de important ca prometeica încercare de răsturnare a obiceiurilor vetuste.

Dacă vom evalua cu atenție definiția propusă în precedentul paragraf, vom putea deduce proteica înfățișare a obiectului de studiu al acestei științe.

Ne apare cu evidență faptul că dreptul privat comparat își asumă un complex obiect de studiu¹⁷⁵, în cadrul căruia remarcăm, *exempli gratia*, următoarele:

- analiza caracteristicilor esențiale ale marilor sisteme de drept, așa cum acestea s-au reliefat în istoria juridică a societăților omenești și, din cadrul cărora, pentru o sumară exemplificare, desprindem:

- sistemul romano-germanic¹⁷⁶;
- *common law*¹⁷⁷;
- sistemele tradiționale¹⁷⁸;
- sistemele religioase¹⁷⁹;
- sistemele străvechi extrem-orientale;
- sistemul cutumiar al Africii negre; (în viziune carteziană, europeană)¹⁸⁰; când am în vedere această viziune raționalist-europeană mă gândesc la ocuparea de către consuetudine a unui loc completiv în ordinea juridică (după legea scrisă, așa cum reține și François Gény într-o operă fundamentală, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*,¹⁸¹, chiar dacă această idee, precum și aceea vizând rolul secund al jurisprudenței au făcut obiectul criticilor lui Eduard Lambert și P. Vander Eycken în *Méthode positive de l'interprétation juridique*, 1919);
- sistemele totalitare¹⁸² ș.a;

- analiza istoricității configurării marilor sisteme juridice datorită transgresiunii teritoriale de norme¹⁸³;

- studiul tendințelor de unificare a dreptului privat sau de mondializare a sa sub aspectul marilor diviziuni în ramuri și subramuri dar și sub acela al normelor izolate comparabile; după unii comparatiști, această unificare n-ar fi decât un "vis" mai vechi al omenirii, dar, în viziunea sa, un "vis urât"; noi, însă, îi dăm visului acesta mai curând semnificații benefice.¹⁸⁴

Acest obiect de studiu complex este pus în operă prin metode plurale pe care noi le-am ordonat triadic, după cum urmează:

a) prin metode de analiză prospectiv-exploratorie, metode prin care este pusă în evidență existența formelor multiple de reglementare juridică pentru aceleași tipuri de fenomene juridice, după cum sunt evidențiate și diferențele sinoptice¹⁸⁵ dintre ele;

b) prin metode de analiză excursiv-expectative, metode prin care sunt evidențiate trăsăturile generale și cele specifice ale diverselor sisteme juridice naționale sau comunitare, precum și trăsăturile particulare ale emergenței lor în cadrul unor istoricități proprii;

c) prin metode de analiză incursiv-receptive, metode prin care se conturează, în fond, rolul pragmatic al dreptului privat comparat și care poartă asupra instituțiilor juridice extranece, asupra factorilor de aculturație juridică și asupra posibilităților concrete de stimulare a unificării dreptului privat sau de mondializare a sa¹⁸⁶, după cum, poartă și asupra menținerii constantelor naționale în drept, în vederea prezervării lor în cadrul unui sincretism formal istoricește creat.

SECȚIUNEA a III-a

Metodologia sociologică comparativ-istorică.

Aplicații în dreptul privat comparat¹⁸⁷

§1. Metodă și metodologie juridică. Noțiuni definiționale¹⁸⁸

(Pre)textul

“Gabriel Tarde... faisait valoir que «la comparaison des législations comme celles de langues, des religions, des gouvernements, des régimes économiques, des arts, des mœurs, au point de vue de leur formation et de leurs transformations, est la matière première du sociologue. La sociologie est, pourrait-on dire, la science des comparaisons comparées». La méthode comparative ainsi comprise, remarquons-le bien, rejoint et complète la méthode historique.”¹⁸⁹

Hermeneutica

Așa cum noi obișnuim a vorbi despre hermeneutica hermeneuticii dreptului, Marc Ancel îi conferă metodei comparative, în spirit sociologist, rolul de chivot, de relicvariu păstrător al sâmburelui genezei științei “comparărilor comparate”. Aspectul transformativ al materiei noastre îl incită pe gânditor să depășească limitele dogmatice naturale ale oricărei norme și să se dedice arheologiei structurilor noetice care însoțesc orice reglementare.

Repere ale culturii juridice universaliste

În literatura comparatistă contemporană, întâlnim rezerve notabile în ce privește dezvoltarea unei metodologii specifice dreptului privat

comparat.¹⁹⁰ Noi înșine ne limităm la dezvoltarea câtorva repere metodologice proprii nu doar sociologiei dreptului, ori dreptului internațional privat,¹⁹¹ ci și hermeneuticii dreptului comparat.

Unii comparațiști, însă, au consacrat o parte importantă a studiilor lor aspectelor metodologice, ajungând la notabile rezultate științifice; ne gândim, aici, la Leontin Jean Constantinesco, Karl Zweigert și Marc Ancel¹⁹².

Alții au continuat să considere dreptul comparat ca fiind el însuși o metodologie de studiu pentru ramurile particulare ale dreptului pozitiv, dogmatic și au tratat critic chiar denotațiunea "drept comparat", pornind de la evidenta inexistență a unui corpus normativ propriu acestei științe; printre aceștia, cel mai notabil nume este acela al lui H.C. Gutteridge¹⁹³.

În sfârșit, o a treia categorie de interpreți¹⁹⁴ comparațiști ai dreptului civil, conciliindu-le pe primele două, acceptă duala funcțiune a comparatismului: finalitate și metodă. Această ultimă categorie îmi sugerează o posibilă împăcare între evoluționiști și creaționiști în planul științelor biologice care i-au fascinat și pe servitorii științelor socio-juridice într-o astfel de măsură încât unele preocupări științifice au fost canalizate spre această comparație (e.g., Robert Beudant, *L'application des méthodes biologiques à l'étude des sciences sociales*).¹⁹⁵

Metoda¹⁹⁶ reprezintă acel traiect științific al gândirii juridice în opera de investigare a domeniului normativ al organizării unei societăți date, în vederea identificării raporturilor de cauzalitate¹⁹⁷ dintre părțile componente ale sistemului juridic și a efectelor pe care respectivele componente¹⁹⁸ le induc în societate.

Într-o mare măsură, metoda în hermeneutica dreptului comparat constituie un remediu la maladia spiritului pe care o putem numi "exces de interpretare" sau "spirit noetic abuziv".

Metodologia, extrem de utilă în ansamblul ei¹⁹⁹, dar diferențiată în funcție de obiectul cercetării comparative, precum o defineam într-un volum anterior, constituie, prin ea însăși, o pluralitate articulată, un sistem corelat de principii și metode de cercetare juridică. Ea formează o sferă unitară de investigații juridice particulare și se centrează pe tehnici, maniere și principii metodologice diferențiate în funcție de scopul final al investigațiilor date.

Pot fi ele, metoda și metodologia universale sau universaliste? Un anumit scepticism ne încearcă, mai cu seamă atunci când ne lăsăm influențați de filosofia lui George Berkeley care-i opune universalismului și abstracțiunii teoretice a lui empirismul și obiectivitatea evaluării

empirice, prin percepții directe ale existenței (*esse est percipi*). Edificatoare, în acest sens, este următoarea lui teză: “De asemenea eu consider ideile abstracte ca tot atât de puțin necesare pentru lărgirea cunoștințelor cât pentru a comunica unul cu altul. Știu cât de accentuată este părerea că orice cunoaștere și demonstrație se face cu ajutorul noțiunilor universale, ceea ce admit pe deplin și eu. Dar nu cred că acele noțiuni sunt formate prin abstracția descrisă mai sus, fiindcă, după cum pot judeca, universalitatea nu constă în natura absolută, pozitivă, a unui lucru sau în noțiunea sa, ci în raportul pe care le semnifică și le reprezintă; și datorită acestui raport obiectele, numele sau noțiunile, care în natura lor proprie sunt particulare, devin universale.”²⁰⁰ Este o teză la care și eu achiuez.

§2. Metodologia sociologică comparativ-istorică.

Câteva particularități în viziune carbonnieriștă

(Pre)textul

“La dogmatique juridique. – 1. Son importance demeure grande; cf. J.-Fr. Perrin, Festgabe Alois Troller, Berlin, 1987, 49. – 2. Sa méthode soulève une question redoutable: le droit, dogmatiquement entendu, est-il une science ou un art? Dans la mesure où il se veut, et s’est fait, science, il peut aisément se mettre au bénéfice des recherches très actives d’épistémologie qui se sont déployées, depuis le milieu de ce siècle, dans les sciences exactes et même, par extension, dans les sciences humaines et en philosophie. Mais, si nous ramenons le droit à ses formes ancestrales, où il s’agit de distinguer, opposer, interpréter, disputer pro et contra (bref, faire de la dogmatique), ne quittons-nous pas les rives de la science pour celle de l’art? Et la méthode – plus exactement le trésor de recettes empiriques qu’en deux millénaires, depuis Rome, se sont constitué des générations de «jurisconsultes» – ressemblera, plutôt qu’étaient en poésie les «arts poétiques» (modèle Boileau, qui n’est pas méprisable).”²⁰¹

Hermeneutica

Sistematizarea lui Jean Carbonnier

Așa cum noi situăm hermeneutica mai curând în tabloul general al artelor spiritului, Jean Carbonnier, plecând de la o interogație a lui Jean-François Perrin, înclină să plaseze dogmatica juridică în câmpul milenar

al artelor, tocmai datorită prezenței nedislocate și perene a interpretărilor și dialecticii metodologice, care-au flankat opera dogmatică. Tot el sesizează enormul aport al dreptului comparat la zestrea metodologică a sociologiei juridice²⁰². Noi vedem aici o direcție cu dublu sens.

Ce este arta dreptului și de ce folosim această expresie?

Metodologia comparativ-istorică este o parte integrantă a metodologiei juridice generale.

Cele două tendințe majore ale acesteia sunt:

- tendința comparativă²⁰³;
- tendința istorică²⁰⁴.

Două primordiale condiții comportă această complexă metodologie juridică. Ne referim la cele ce urmează:

- aspectul comparativ al metodologiei trebuie să se centreze pe elemente și raționamente comparabile, fie că este vorba de:

- ramuri²⁰⁵;
- subramuri²⁰⁶;
- codificări²⁰⁷;
- instituții²⁰⁸;

- aspectul istoric trebuie să urmeze modelul analizelor diacronice, adică să aibă în obiectiv determinarea, decelarea unor elemente juridice consacrate istoric și centrate pe criterii obiective, precum, *exempli gratia*:

- fenomene juridice tranzitorii, adevărate efemeride juridice;
- instituții juridice tranzitorii, marcate de ambiguitate constitutivă;
- colectivități juridice istoricește determinate pentru o paideumă juridică;
- alte entități juridice revolute, cu rol pur paradigmatic etc.

Trebuie să facem aici o observație particulară: între dreptul comparat și metoda comparativ-istorică există un raport de incluziune. Pe măsură ce metoda comparativă s-a extins la toate ramurile pozitive ale dreptului, ea s-a transformat într-o ramură în sine, una de-sine-stătătoare. Dreptul privat comparat (prin ambele-i dimensiuni, macrocomparația sistemică și microcomparația instituțională)²⁰⁹ nu mai realizează doar o sumară "hartă juridică" a reglementărilor naționale sau comunitare; prin intermediul metodologiei comparativ-istorice, această disciplină abordează nu doar normele comparabile, ci și fenomenele juridice din cadrul cărora s-au dezvoltat, scoțând, astfel, în evidență atât diferențele sau similitudinile dintre reglementări, cât și rezonanța acestora în structurile și fenomenele sociale mai largi, proprii sistemelor comparate.

§3. Obiectivele socio-juridice ale metodologiei comparativ-istorice

(Pre)textul

“Obiectul metodei comparative este de a obține și acumula observații parțiale. Dar a reduce multiplicitatea lor labirintică, încadrându-le, clasându-le și ordonându-le în categorii noi, spre a se explica pluralitatea faptelor prin unitatea regulilor și prin noi legi, – aceasta este datoria științei dreptului comparat”²¹⁰.

Hermeneutica

N-aș comite o eroare dacă l-aș socoti pe Leontin-Jean Constantinescu printre corifeii metodologismului comparatist. Tratatul său este proba vie a veridicității acestei concepții. Textul care prefățează acest paragraf surprinde chiar esențiala detașare a dreptului privat comparat și a întregii sale hermeneutici de simplul paviment care ne conduce spre informațiile juridice extranee, de simpla cale (*methodos*, nu-i așa?) spre euristica juridică, adică de metodologia comparativ-istorică.

Utilitarismul hermeneuticii organice a dreptului privat comparat, funcție finală a școlii dreptului organic

Prin metodologia comparativ-istorică și, îndeobște, prin aspectul ei istoric, sunt urmărite scopuri clar decelate, precum, *exempli gratia*:

- tendința ieșirii micro-sistemelor juridice din izolaționism sau autohtonism pentru a se înscrie în curente macro-sistemice ale vieții juridice universale;
- deducerea unor eventuale cauzalități sau chiar legități evenimențiale în anumite sisteme juridice;
- observarea repetabilității fenomenelor benefice sau malefice în sistemele istoricește consacrate;
- desprinderea eventualelor rațiuni ale repetabilității fenomenologiei juridice în sistemele comparate etc.

Dreptul privat comparat, iată, se relevă a fi important, nu doar din perspectiva metodologică, ci și din acelea teoretică și practică. Care sunt scopurile urmărite? Sub aspect metodologic, le-am abordat deja:

- punerea în evidență și în valoare a întregii varietăți a culturilor juridice;

- este o metodă de cercetare a oricărei realități juridice, a oricărui fenomen juridic sau normativități autohtone, pe de o parte;

- reprezintă și o metodă de "dialog juridic" între civilizații cu vocații universaliste, pe de altă parte.

Sub aspect teoretic, euristic și pragmatic, identifică mai multe scopuri, între care, le remarcăm pe următoarele:

- hermeneutica organică a dreptului privat comparat este un factor de cunoaștere din perspectivă cultural-normativă și socio-juridică a diverselor națiuni;

- prin opera de comparare se realizează, indirect, o mai eficientă cristalizare a sferei proprii de cunoștințe juridice pe care un cercetător și-o asumă;

- reprezintă un prim pas în opera de aculturație juridică voluntară, ceea ce contribuie la înlăturarea erorilor și a consecințelor grave din inadecvările legislative provocate de ignoranța legislatorilor;

- constituie un instrument util operei de mondializare a dreptului privat prin descoperirea liantului de fond dintre sisteme și, în același timp, un obstacol important în nefasta acțiune de uniformizare pe teme-iuri politice mega-planetare a diferitelor forme sincretice de reglementare normativă²¹¹; insist asupra caracterului dual al uniformizării legislative în câmpul dreptului privat: precum radiul, această uniformizare salvează, dar și ucide, depinzând mereu de măsura în care alinierea la alte standarde juridice ajută o societate să-și definească limitele acțiunilor ome-nești comune și rezonabile, nu de expierea propriei vieți juridice doar pentru a-și abandona identitatea și tradițiile;

- fiind un domeniu al noosferei, îmbracă un distinct caracter cultural, spiritual și politic prin proclamația-i fundamentală: ieșirea din izolaționism și intrarea în dialogul civilizațiilor²¹².

Din acest scurt incurs în domeniul metodei comparatiste deducem existența, atât în substratul sociologiei juridice, cât și în explicitul discurs al hermeneuticii dreptului privat comparat, a unei întinse surse de explicații asupra diversității fenomenelor juridice, determinată de multitudinea reglementărilor de drept, dar și de evaluarea tendinței unificatoare, congruente și civilizatoare, tendință remarcată în viața națiunilor și a statelor, prin prisma idealurilor umaniste, specifice tuturor sistemelor juridice care fac obiectul comparației socio-juridice și, fapt prea puțin evidențiat, prin prisma influențelor reglementărilor canonice asupra celor laice sau seculare.²¹³ Modelul acestui spirit unitar de fond îl găsim, de altfel, în atributele lui Dumnezeu așa cum sunt ele văzute de cele trei

religii monoteiste ale lumii: IDENTIC!!! Iată: "Principalele tradiții ale iudaismului, creștinismului și islamismului împărtășesc concepția că există un singur Dumnezeu care există prin sine (*causa sui*, n.n.), etern, creatorul tuturor lucrurilor, atotputernic, atotștiutor, personal, atotbun și sfânt."²¹⁴

Hermeneutica organică a dreptului privat comparat sau școala dreptului organic, o uvertură la concertul moralei universaliste

Apreciem că propensiunea către idealurile umaniste, unificatoare, este mai accentuată decât izolaționismul, fie el și juridic. După unii autori, domenii deloc neglijabile din dreptul civil au cunoscut o anumită unificare.²¹⁵ *Tout annonce que nous marchons vers une grande unité.* Așa își începe prefata la ediția princeps a studiilor sale de legislație civilă comparată profesorul de drept civil (de "Cod Napoleon", în terminologia vremii) Th. Huc din Toulouse, în 1868, folosind expresia divinatorie a marelui spirit european Joseph de Maistre.²¹⁶ Tot el, riscând o profecție, în jurul fenomenului de aculturare a Codului civil francez în majoritatea statelor lumii, ne împărtășește viziunea sa asupra unei lumi viitoare în care, de la un pol la altul, un călător imaginar va descoperi aceleași legi civile, aceeași protecție și, finalmente, dar de această dată se arată dubitativ, aceeași limbă...²¹⁷

Exemplul cel mai elocvent al unității mondialiste a dreptului, al universalității lui, dar situat în afara sferei propriu-zise a dreptului civil, și în ciuda lentorii cu care a apărut și a dificultăților în punerea lui în operă practică²¹⁸, avea să îl illustreze Declarația Universală a Drepturilor Omului (al cărei inspirator a fost profesorul francez de origine română, consilier al generalului De Gaulle și Vicepreședinte al Consiliului de Stat francez, renumitul comparatist, Leontin-Jean Constantinesco)²¹⁹ document de drept internațional public adoptat la data de 10 Decembrie 1948, în sesiunea Adunării Generale a Organizației Națiunilor Unite, prin care sunt consacrate drepturile și libertățile fundamentale ale omului, ca și pactele adoptate de aceeași organizație (în vederea atribuirii unui caracter obligatoriu acestui document). Ne referim la pactul cu privire la drepturile economice, sociale și culturale și la acela cu privire la drepturile civile și politice ale căror conținuturi ar fi trebuit incluse în toate constituțiile statelor semnate²²⁰.

Înainte de a reveni la Declarație, să observăm că și alte spirite îndrăznețe au descoperit sursele unității mondiale acolo unde ne-am

aștepta mai puțin: în viziunile religioase ale oamenilor din civilizații deosebite în legătură cu o cale definitorie a omului, calea devoțiunii; iată: "Această *cărare a devoțiunii* a fost net trasată în lumea occidentală prin învățătura lui Christos. Creștinismul e în mod esențial devoțional. Am văzut cum unul și același lucru poate fi considerat din două puncte de vedere diferite, în mod obiectiv și în mod subiectiv, ca *lege* și ca *ființă*. Universul întreg poate fi considerat din punct de vedere abstract, ca *lege* (*Karma*): din punct de vedere concret ca *ființă* universală, agent al legii pe care o manifestă. Și notați bine că *lucrul* considerat este identic în cele două cazuri: numai punctul de vedere diferă. Dacă vă dați bine seama de aceasta, veți vedea că între religiile cele mai opuse în aparență, nu există deloc diferență esențială. Forma esențial abstractă se găsește în buddhism. Forma esențial concretă, devoțională, este învățată de către creștinism. *Legea* singură de o parte; de cealaltă *Creatorul* și voința sa atotputernică. *Brahmanismul*, înțeles bine, combină una și alta; el vă arată că amândouă au dreptate: pentru ce atâta discuție? E ceea ce învață Krishna în *Bhagavad Gita* (XII, 2-7)." ²²¹

Să revenim la Declarația Universală. Atât statele, ca subiecte distincte de drept, cât și universalitatea lor, sunt obligate să respecte Declarația (căreia, prin cele două pakte, i s-au adus unele îmbunătățiri în sensul că au stipulat dreptul popoarelor de a fi singurele stăpâne pe resursele și bogățiile lor naturale, inclusiv dreptul la autodeterminare și au interzis orice propagandă în favoarea războiului). Această situație juridică nou creată prin declarație se află, după unii autori ²²², în perfect tandem cu scopul ultim al dreptului privat comparat – unificarea internațională a dreptului, teză pe care eu o primesc cu o anumită rezervă.

Drepturile și libertățile fundamentale ale omului, așa cum au fost consacrate prin Declarație, sunt structurate pe trei clase importante, după cum urmează. ²²³

a) drepturile și libertățile elementare ale persoanei umane, din care fac parte următoarele:

- libertatea și egalitatea tuturor oamenilor, fără discriminare;
- dreptul la viață, la libertate și la inviolabilitatea persoanei;
- dreptul la ocrotire al persoanei de către lege;
- dreptul tuturor oamenilor de a fi egali în fața legii;

b) drepturi civile și politice cu referire la:

- dreptul de azil, exepând persoanele urmărite pentru săvârșirea infracțiunilor de drept comun, sau pentru comiterea unor fapte contrare principiilor și scopurilor O.N.U.;

- dreptul la cetățenie;
- libertatea de conștiință, gândire și religie;
- dreptul de vot universal, ș.a.;

c) drepturi economico-sociale, după cum urmează:

- dreptul la volum de muncă și la remunerație egale pentru obiect al muncii egal;
- dreptul de odihnă și asigurări sociale;
- dreptul la învățătură;
- dreptul de a participa la viața culturală a societății;
- dreptul de a înființa sindicate.

În mod corelativ, în Declarația Universală a Drepturilor Omului, sunt sancționate două obligații generice:

a) realizarea drepturilor fundamentale ale omului nu trebuie să contravină principiilor și scopurilor Cartei Națiunilor Unite;

b) obligația ce-i incumbă fiecărui individ ca, în realizarea drepturilor sale, să nu aducă atingere, să nu lezeze ci, dimpotrivă, să respecte drepturile tuturor celorlalți.

Forța juridică și moral-politică a acestui document, ce reprezintă, în această mare "intersecție"²²⁴ a dreptului contemporan fundamentul întregului edificiu normativ care-și are ca obiect drepturile și libertățile esențiale ale omului, se regăsește în universalismul proclamat și acceptat al acestuia.

Din perspectiva sociologiei dreptului, dar și pentru hermeneutica dreptului comparat, acest fapt (așa cum l-am relevat mai sus) este deosebit de semnificativ. Tendințele unificatoare ale standardelor socio-juridice apar clar exprimate și, în pofida unor nuanțări cu caracter particular, desigur, acceptabile. Din întregul *corpus* și din spiritul Declarației rezidă, neechivoc, finalitatea unei astfel de tendințe și, mai cu seamă, atunci când se proclamă *recunoașterea demnității proprii tuturor membrilor familiei umane, iar drepturile lor, egale și inalienabile*, ceea ce constituie *temelia libertății, dreptății și păcii generale*.²²⁵

De fapt, sus-menționata tendință era observabilă încă din anul 1926 când, la Roma, se înființa faimoasa organizație internațională a juriștilor care militau pentru unificarea dreptului privat UNIDROIT (Institutul pentru Unificarea Dreptului Privat) sub egida Societății Națiunilor și care, în anul 1995 a reușit să elaboreze pentru prima dată contractul unificat mondial de vânzare-cumpărare, contract sancționat în aproximativ 200 de articole de lege. În același sens a activat UNCITRAL

(Comisia pentru Dreptul Comerțului Internațional), creată tot la Roma (iată un loc predestinat parcă pentru universalismul juridic) în 1927.

În câmpul dreptului civil intern, mișcarea de unificare legislativă a fost clamată ca fenomen necesar și organic integrat celui de realizare a unității naționale, chiar dacă acesta este însoțit de dislocările normative traumatizante (unii înțelepți vorbesc chiar de trauma supremă care este "distrugerea universală a dreptului")²²⁶, inerente oricărei modificări sau reformări a societății în ansamblul ei. "A modifica o legislație înseamnă a smulge un polip care se cramponază cu mii de ghiare", afirma Rudolf von Ihering în secolul XIX.²²⁷

§4. Punerea în operă a metodologiei comparativ-istorice (împrumutată din sociologia dreptului)

(Pre)textul

"Introducere în doctrina ezoterică. «Sunt convins că va veni ziua în care fiziologul, poetul și filosoful vor vorbi aceeași limbă și se vor înțelege între ei.» (Claude Bernard). Cel mai mare rău al timpului nostru este că Știința și Religia apar ca două forțe vrăjmașe greu de împăcat. Acest rău este cu atât mai dăunător, cu cât pornește de sus și se infiltrează pe nesimțite, dar fără greș, în toate conștiințele, ca o otravă subtilă pe care o respiri odată cu aerul. Or, fiecare păcat al minții se transformă fără tăgadă în rău sufletesc și apoi în rău social.»²²⁸

Hermeneutica

A alege un text al esotericului Edouard Schuré pentru a interpreta păcatul minții ce asimilează sectorial, sectant realitatea juridică internă și extranee poate părea semn de temeritate intelectuală. A se vedea, însă, că atât el, cât și Claude Bernard sunt încredințați, la fel ca mine de redescoperirea, de către gânditori, a acelei noi căi regale comune care să înfrățească științele spiritului și chiar ale naturii pentru o înțelegere unitară a versanților aceluiași munte de cunoaștere. Metodologia comparativ-istorică este un prim exercițiu pe care l-ar putea replica, în aplicațiunile lor teoretice și juriștii dedicați unor fragmente ale dreptului privat comparat.

Perspectiva fenomenologică a interdisciplinarității

Metodologia comparativ-istorică nu se realizează în deplină independență ci, dimpotrivă, în interacțiune materială și formală cu celelalte metode comune:

- atât domeniului juridic;
- cât și celorlalte domenii sociale conexe.

În domeniul nostru, preponderent sunt folosite, cu titlu de exemplu, următoarele metode:

- logică;
- teleologică;
- sociologică;
- exegetică (prin care un text este supus unei foarte minuțioase analize în vederea determinării “raportului juridic precum și a instituțiunii de drept în care se poate încadra chestiunea studiată” și în care au excelat glosatorii Irnerius și Acursius²²⁹ și postglosatorii Baldus și Bartolus²³⁰);
- statistică etc.

Deosebit, într-o viziune integraționistă și plurifuncțională, metodologia comparativ-istorică este însoțită²³¹ de suma metodelor preeminente juridice. Hermeneutica juridică integrală sau organică, cu tendințe holiste, cu o exegeză specifică domeniului normativ, în spirit dogmatic²³² și cultural, în acela, pozitiv, propriu noosferei²³³, ce cuprinde (în viziunea lui Teilhard de Chardin²³⁴) ca o pneumă, așijderea învelișului biologic²³⁵, întregul Pământ, se realizează, în dreptul privat comparat, prin:

- metode logice;
- metode analogice;
- metode gramaticale, precum, e.g.:
 - literale;
 - extensive;
 - restrictive etc.

Perspectiva conceptualistă

La metodele identificate mai sus, în cadrul metodologiei juridice comparativ-istorice, se regăsesc și rezultatele cercetărilor practice ale domeniilor particulare ale dreptului concretizate în următoarele:

- conceptualizarea și elaborarea construcțiilor juridice noi, în vederea asigurării funcționalității și eficientizării sistemelor normative comparate;

- stabilirea modalităților de reglementare juridică și a formelor concrete de ipostaziere a acestora.

În acest mod, este depășită dimensiunea folcloric-exotică pe care studiul moravurilor a cunoscut-o încă din epoca în care istoricul roman Tacitus scria "Moravurile germanilor".

Recursul la structuralism

După cercetările preponderent analitice, un hermeneut al dreptului comparat operează, *post factum*, cu ansamblul de norme juridice în vederea regroupării și ordonării lor metodologice în:

- familii;
- sisteme;
- subsisteme de drept.

Încorporarea normelor aparținând familiilor de drept se bazează pe criterii diferite, precum, e.g.:

- criteriul tematic;
- criteriul alfabetic;
- criteriul cronologic etc.

În sistematizarea normelor aparținând sistemelor juridice se utilizează de un singur criteriu, acela al obiectului juridic comun de reglementare al normelor avute în vedere.

Dimensiunea instituționalistă

În sfârșit, instituționalizarea normelor centrate pe subsisteme de drept folosește criteriul reglementării unitare a unui anumit fenomen social observat în opera de comparare a sistemelor juridice.

Toate aceste trepte metodologice sunt însoțite de întreaga pleoră a metodelor de logică juridică aplicabile interpretărilor dreptului pozitiv pur, metode preponderente în toate sistemele de drept observate în manieră comparativă, precum, *exempli gratia*:

- *argumentum ipso jure* (rațiunea legii);
- argumentul "prin analogie" (*a pari ratione*); precizăm aici că unele legislații civile din sistemul romano-germanic nu-i permit judecătorului raționamentul analogic în calitate de izvor formal al dreptului privat; în unele coduri însă, din cadrul aceleiași familii de drept (e.g. Codul civil basarabean), întâlnim, *expressis-verbis*, o putere și mai mare acordată

judecătorului în a-și exploata prin extrapolare analogică propria rațiune, în mod subsidiar, în caz de tăcere a legii; iată, e.g.:

- conf. art. 3 pct. 1 al acestui din urmă cod, este permisă analogia legii ("Cu privire la raporturile civile care nu sunt reglementate de lege se aplică legea care reglementează raporturi asemănătoare"), după cum este permis și raționamentul analogic al judecătorului pentru cazuri de analogie a dreptului, printr-un punct separat (2) al aceluiași articol ("În lipsa legii care ar reglementa raporturi asemănătoare, raportului juridic civil i se aplică principiile generale ale dreptului civil – analogia dreptului");
- nu se omite, însă, a se restrânge raționamentul analogic al judecătorului în cazurile inacceptabile din cauza caracterului restrictiv al analogiei; iată, conf. pct. 3 al aceluiași paragraf de lege, "Legea care derogă de la vreo dispoziție generală, care restrânge exercițiul unor drepturi civile sau care prevede sancțiuni civile nu se aplică prin analogie";
- argumentul "în sens contrar" (*per a contrario sive a contrario sensu, argumentum a contrario*);
- argumentul "cu atât mai mult" (*a fortiori ratione*);
- alte argumente juridice ce vizează interpretarea situațiilor *de facto*; lectura faptelor, la fel de importantă ca aceea a legilor este, pentru moment, o artă ce va fi rafinată, cândva, în știința interpretării factuale; această decelare fundamentală în opera juridică, una ce a surprins pe parcursul unui secol minți luminate prin tenacitatea cu care și-a păstrat poziția dominantă în gândirea juriștilor (hărțuiți de exigențelor sensurilor duale: *quid juris, quid facti*), derivă din ceea ce Turgeon observa la finele secolului XIX: "Orice act de cunoaștere umană are două fațete: principiile și aplicațiile; principiile relevă știința, aplicațiile relevă arta"²³⁶; printre acestea, e.g., întâlnim:
 - *stricto sensu*;
 - *strictissimo sensu*;
 - *ipso facto*;
 - *ex casus*;
- tehnicile de *juris elegantia* (ce asigură concizia și claritatea demonstrației juridice);
- cazuistica (*jurisprudentia*) folosită în investigarea și chiar în interpretarea dreptului civil, substituită fiind astfel edictului pretorian și

rolului său metodologic, de *vademecum* în opera de investigare a dreptului pozitiv etc.²³⁷

§5. Principiul preeminenței abordării comparativ-istorice a fenomenelor socio-juridice de ordin privat²³⁸

(Pre)textul

“According to Gustav Radbruch, *sciences which have to busy themselves with their own methodology are sick sciences* (*Einführung in die Rechtswissenschaft*, 12th edn., 1969, p. 253). Though generally true, this is not a diagnosis which fits modern comparative law. For one thing, comparatists all over the world are perfectly unembarrassed about their methodology, and see themselves as being still at the experimental stage”²³⁹.

Hermeneutica

Perfect adevărat, am putea spune, prefăcându-ne că înțelegem sentința lui Gustav Radbruch la care ne trimit Konrad Zweigert și Hein Kötz. Dar n-am putea să le mai replicăm argumentat celor ce susțin, pe bună-dreptate, că și experimentalismul observabil încă în dreptul privat comparat actual reprezintă, *per se*, o cale de pătrundere a adevărului juridic, o metodologie particulară.

Perspectiva socio-juridică civilă

Chiar dacă noi nu clamăm nevoia unui experimentalism juridic în opera de înțelegere a destinului normelor juridice extranee, nu-i deza-vuăm substanța ideatică. Cât privește principiul metodologic pe care-l adoptăm și susținem, acela al tratării, cu preeminență, în manieră comparativ-istorică a fenomenelor socio-juridice civile, acesta presupune, alternativ, augmentarea:

- fie a aspectului comparativ al metodei;
- fie a aspectului istoric al acesteia.²⁴⁰

Interesele marcante care susțin o astfel de abordare a fenomenelor socio-juridice, bine precizate în opera lui René David bunăoară, se pot identifica în următoarele:

- mai buna cunoaștere a reglementărilor extranee²⁴¹;
- în planul antropologiei juridice, în care legea reprezintă un creuzet *sui generis* al diversității culturale²⁴² se pot obține benefice efecte, precum, e.g.: modestia și toleranța, spiritul relativist, filosofic și respectul pentru civilizațiile străine transformă manierele de viață în sensibilități profunde și deschise umanismului instituționalizat;
- poziționarea ideologică a dreptului intern²⁴³;
- ameliorarea performanțelor normativiste ale dreptului autohton sau comunitar²⁴⁴;
- sprijinirea procesului de unificare și de armonizare a dreptului intern și internațional, într-o lume în care expansiunea unei culturi juridice singulare în teritorii neexplorate nu mai este imaginabilă sau, cum spunea Paul Valéry sugerând finitudinea expansionismului, "Timpul lumii finite începe"²⁴⁵;
- aplicarea metodei comparative la cercetările proprii istoriei și filosofiei dreptului.

Interferențele hermeneuticii juridice organice, dreptului roman, ale sociologiei dreptului cu istoria dreptului civil, cu dreptul civil comparat și cu filosofia dreptului au fost reliefate de marile spirite ale gândirii juridice europene și americane²⁴⁶. Astfel:

- Gustav Radbruch²⁴⁷ considera că însăși ideea de contract, *panaceu de drept natural* a cunoscut o lungă istorie și s-a impus în umanitate tardiv și dificil datorită rezistenței domeniului public al raporturilor sociale la dezvoltarea și afirmarea sferei dreptului privat; tot el, într-un eseu asupra metodei comparative în drept, posta dreptul comparat alături de istoria dreptului și de sociologia juridică în câmpul "teoriei sociale a dreptului" (*Rechtsphilosophie*)²⁴⁸;

- Konrad Zweigert, abordând legăturile strânse dintre dreptul comparat (*știința pură a dreptului*) și dreptul internațional, public și privat, istoria dreptului și etnologia juridică, sociologia și dreptul roman, scoate totodată în evidență deosebirile majore dintre toate aceste domenii particulare ale cercetărilor juridice²⁴⁹;

- H. Wenger²⁵⁰, pornind de la aceleași premise, considera că romanistul de profesie nu este doar autorizat, dar și constrâns a efectua studii comparative, model pe care ar trebui să-l urmeze și alți cercetători ai fenomenelor juridice²⁵¹; dar și reciproca este adevărată: iată, celebrul civilist ieșean Dimitrie Alexandresco, a preferat să insereze în prefața celebrului său opus "Principiile dreptului civil", alături de străvechea credință că dreptul roman este *ratio scripta*, și un citat dintr-un discurs

ținut la Academia de Legislație din Paris de către faimosul legislator napoleonian Portalis: *Les philosophes et les jurisconsultes de Rome sont encore les instituteurs des genre humain. (...) Rome avait soumis l'Europe par ses armes; elle l'a civilisée par ses lois.*²⁵²

Cu sociologia dreptului, relațiile hermeneuticii organice a dreptului privat comparat sunt naturale, din moment ce ambele partajează în mare măsură metodologii comune iar interesul primordial al sociologilor dreptului, acela de descoperire a cauzalităților fenomenelor juridice, este tot mai evident urmărit și de juriștii comparatiști în încercarea lor de-a înțelege normele juridice în spirit fenomenologic. Fondul euristic comun și metodologiile comune de cercetare sunt prezente la toate nivelurile ce privesc, e.g.:

- definirea problemelor ce interesează comparația;
- starea normativității ce formează obiectul comparației;
- forma teoretico-descriptivă a micro-sistemului comparat;
- circumstanțele observabile în cazul comparatismului aplicat.²⁵³

Școala istorică a dreptului a adâncit teza interferenței domeniilor sus-menționate și a susținut concepția după care conexiunile de studiat ar trebui să fie reliefate pentru a fi mai bine cercetate determinările economice, sociale, istorice și politice ale dreptului. Toate acestea conduc la exorbitante contraste între ordinile juridice naționale, unele de un frapant exotism. Iată, în acest sens, un text al savantului român Nicolae Petrescu de la începutul secolului XX: "(...) noi găsim contraste violente de obiceiuri în China, o țară unde o femeie nu are voie să întindă un obiect unui bărbat decât pe o tavă; unde funcționarii au două lefuri – una de "bază" și alta, un fel de "solatium pentru a încuraja onestitatea" (J.J.M. de Groot) ... (...) În India sunt populații unde femeile măritate poartă un inel în nas, cerșetorii sunt considerați sfinți și șerpilor sunt venerați. O țară unde nu există duminică sau zi de repaus săptămânal; unde nu există femei nemăritate peste vârsta de 14 ani. Este o țară unde, dacă un om este omorât de tigrul sau de mușcătura unui șarpe, devine diavol; unde templele de cult religios țin trupe de fete dansatoare etc. (...) În Groenlanda femeile eskimose își ling copiii în loc să-i spele și bărbații își schimbă reciproc nevestele pentru un timp mai lung sau mai scurt. Printre *Masai* (Africa de est) scuipatul e considerat ca o expresie de voie bună, iar când doi se întâlnesc pe stradă se scuipă reciproc (E. Westermarck). De asemenea, printre populațiile *Kikuyu* și *Kamba*, scuipatul în fața celui alt pare să fie privit ca o ceremonie firească (C.W. Hobley). Unele triburi australiene își îngroapă morții într-un copac înainte de a le introduce

oasele în pământ (B. Spencer și F.J. Gillen). În arhipelagul Fiji bărbații își vând nevestele, de obicei la prețul unei puști (Ch. Wilkes). Obiceiul de a-și împrumuta nevasta unui musafir s-a găsit printre guaranii din Paraguay, indienii din Brazilia și California, melanezienii din Noile Hebride etc. (E. Westermarck). Printre triburile braziliene există obiceiul de-a ucide pe bolnavi și pe bătrâni prin lovituri de ciomag, așa cum se practica și de către suedezii și wends-ii (descendenții invadatorilor slavi de pe Elba, sec. IX) de odinioară (E.B. Tylor). Același obicei era răspândit printre neamurile primitive slavone din vechime (H.S. Maine).²⁵⁴

Doar aparent această școală se postează pe poziții diferite de acelea ale școlii dreptului natural. În fond, pozițiile lor sunt complementare, școala dreptului natural insistând, mai cu seamă, pe teza caracterului necesar al unității legislative metaistorice și universaliste, cu evidențierea caracterului accidental și pasager al diversității reglementărilor juridice.

Dimensiunea romanistă

Dreptul roman este fundamentul oricărei cercetări comparatiste dat fiind caracterul peren al acestei surse esențiale a dreptului comun european. Pentru a fi civilist și apoi comparatist, trebuie, în mod strict necesar, neîndoielnic, să fii romanist. Este o condiție *sine qua non*. Vom reveni la această idee apărută și de reputatul comparatist român V. D. Zlătescu (model de cercetător și de vademecum pentru noi) și vom folosi o pleoră de exemple din câmpul cercetărilor, mai cu seamă, americane, în spațiul rezervat comparatismului exersat prin prisma evaluărilor primordial romaniste.

Prin dreptul roman, Renașterea și modernitatea au descoperit îndelungata Antichitate frapant de bine structurată pe canavaua valorilor umaniste și jusnaturaliste.

Sfârșitul Evului Mediu, ca și începutul lui, se află sub imperiul obsedantului drept roman și poartă iscălitura instituțiilor lui antropocentriste care conduc, ele singure, la arta fericirii și a binelui individual, fundament al meliorismului colectiv.

Starea de spirit bună, atingerea fericirii proprii mentalităților romaniste aveau să vină mai târziu, spre amurgul secolului XVIII, deși, Renașterea, ca fenomen istoric, devenise deja o notă de subsol a cronicilor curente. În altă manieră, ne-o spune și Johan Huizinga: "Renașterea vine abia când *tonul de viață* se schimbă, când marea prăbușirii mortale a vieții se inversează și când începe să adie un vânt proaspăt; când se

coace ideea fericită că toată splendoarea vechii omeniri, în care lumea se oglindise vreme atât de îndelungată, va putea fi recâștigată”.²⁵⁵

Postmodernismul²⁵⁶ încearcă să împace, după experimentalele curente integraționiste și, mai ales, după epuizarea modelului holismului normativist, cele două tradiționale școli și să mențină un echilibru între normativitatea juridică tradițională, autohtonistă și normativitatea circumstanțială, constructivistă, istoristă, mai cu seamă astăzi, când sfidările impuse de procesul de unificare europeană prin federalizarea acestui continent îi invită pe juriști și sociologi la abordări inedite și la curajoase mutații în mentalitățile socio-juridice; ei devin, astfel, inevitabil, protagoniștii conceptului de multiplicare a cercurilor identitare ale indivizilor, pentru a-i acomoda cu calități concentrice și congruente, fundamentale fiind acelea decurgând din statutul lor de cetățeni ai statelor naționale, ai Europei și ai lumii.²⁵⁷

Dimensiunea filosofică

O dată cu Giorgio del Vecchio, înțelegerea comparativă a dreptului civil urmează unei permanente reflecții filosofice care contrapune codurile civile într-o manieră contemplativă, nu pragmatică. Filosoful și juristul italian invocă explicit exortația lui Cicero, aceea după care “nu edictul pretorului, nici Legile celor XII table, cât intima filosofie trebuie să o rețină disciplina dreptului”.²⁵⁸

Mai curând, legată de principiile generale de drept decât de rațiunea particulară, cazuistică a judecătorului (fie ea și *aequitas cerebrina*), filosofia dreptului civil urmează o *ratio legis universale* care-i oferă comparatistului acea *terra certa*, acel pământ ferm al rațiunii comune atât de necesar în orice act al comprehensiunii particularului în materie de drept obiectiv chiar dacă sistemele juridice nu sunt perfect omogene (în sensul că armonia internă nu este perfectă iar particularitățile normelor generale nu sunt permanent congruente logic).

Pentru hermeneutul comparatist este mai facilă observarea unei *ratio naturalis* nutrită de filosofia dreptului decât o *ratio civilis* extrasă din logica internă a sistemului normelor civile. Fără a abandona filosofia dreptului civil, el trebuie, însă, să decripteze particularitățile interne ale acestei *ratio civile*. Interpretarea acestei rațiuni civile o va face totuși cu observarea strictă a sensului rațiunii naturale, așa cum principiul de drept roman o cere: *Auctoritatem cum ratione omnino pugnare non posse*.²⁵⁹

Dimensiunea etnologiei juridice

Ocultarea sau neobservarea etnologiei juridice²⁶⁰, la rândul ei, îi poate procura sociologului dreptului și comparatistului o sursă de erori în analiza factorilor evoluționiști sau involuționiști ai dreptului. El ar fi tributar unui *empirism profesional* care, astăzi, în conjunctura cunoscută, de exponențială creștere a materialului informațional și de dinamizare a circulației ideilor, este nescuzabilă chiar profanilor, cu atât mai mult teoreticianului dreptului *orb* în absența istorismului și a comparatismului. Etnologia juridică limitează spectrul erorii prin evidențierea particularităților (geografice, istorice, etnice) în dauna excesivei tipizări instituționale în istoria dreptului.

Întemeietorii etnologiei juridice comparate, Sir Henry Sumner Maine și J.J. Bachofen (*Das Mutterrecht*, 1861) și continuatorii acestei științe (Joseph Kohler, H. H. Post, respectiv, Paul Koschaker, profesor de Drept roman la Universitatea din Tübingen, 1879-1951), tratând problema “grupurilor culturale”, au explicat valoarea factorilor locali în evoluția dreptului, punând astfel în valoare dialectica istorică a lui Hegel și pozitivismul lui Auguste Comte.²⁶¹ Pe această linie de gândire se înscriu Friedrich Karl von Savigny și întreaga școală istorică a dreptului, care au preferat ameliorarea continuă a bazei normative populare importului forțat de normativitate, ei fiind unii dintre cei mai critici gânditori în raport cu ideile Revoluției franceze și, mai ales, față de aculturarea Codului civil napoleonian.

Vizionar, romanistul și teoreticianul dreptului, reprezentant de marcă al școlii jusnaturaliste, Rudolf von Ihering (1818-1892) s-a pronunțat în același sens²⁶².

La fel a gândit A.J. van der Helm²⁶³ după ce o întreagă pleiadă de eminenți juriști, romaniști²⁶⁴ și civilști, filosofi și sociologi²⁶⁵ s-a pronunțat într-un sens similar²⁶⁶.

O viziune contrară celei mai sus indicate întâlnim la gânditorul reformist englez Jeremy Bentham (1748-1832)²⁶⁷, care plasează dreptul și cultura juridică în fruntea reformelor sociale iar valoarea instituțională este legată de capacitatea normelor juridice de-a răspunde prompt așanumitelor nevoi economice și sociale în permanentă schimbare.²⁶⁸ Pe cale de consecință, culturile juridice întemeiate pe comparatism ar fi mai flexibile și mai benefice pentru “consumatorii” de drept, fără a neglija valoarea intrinsecă a evoluției oricărei familii de drept (în primul rând, a aceleia a dreptului civil) cu sensurile ei transformative, cu metamor-

fozele succesive ale dreptului privat roman, așa cum se oglindesc în istoria universală a dreptului civil și în doctrina romanistă modernă²⁶⁹.

§6. Latura comparativă a metodologiei comparativ-istorice

(Pre)textul

“Când cineva compară, există riscul firesc de a cădea în etnocentrism; dar tot comparația poate fi cel mai bun antidot împotriva acestei primejdii. Percepția contrastelor îi face, în mod irezistibil, pe cercetători sensibili la relativitatea cunoașterii și în concluzie îi ajută să se elibereze din găoacea lor culturală. Într-adevăr, conceptul de etnocentrism pur și simplu nu poate exista fără exercițiul comparativ. Numai deschizându-se spre alte culturi, cineva poate deveni conștient de o posibilă ocluziune intelectuală”²⁷⁰.

Hermeneutica

A elimina „ocluziunea intelectuală” care ne urmărește ca o damnațiune a autohtonismului, iată sensul ascuns al demersului interpretativ comparativ-istoric pe seama normelor juridice extranece pe care Enry W. Ehrmann îl scoate în evidență în contra aparenței etnocentriste pe care o poartă cu sine orice parcurgere comparativă a odiseei normativiste.

Perspectiva socio-juridică civilă

În primul caz, acela al laturii comparative, metoda trebuie să se articuleze pe tipologii juridice civile comparabile sau pe fenomene juridice civile care să nu fie radical diferite, cum ar fi adrogațiunea și adopțiunea în dreptul roman vechi. Din acest motiv, pare inadecvată, chiar ridicolă tentativa de comparare a instituției adopției, conform Legii nr. 11/1990, din dreptul românesc al familiei cu adrogațiunea care, ca fenomen juridic, a cunoscut extincțiunea din chiar perioada justiniană a evoluției dreptului privat roman.

Înainte ca metodologia comparativ-istorică să se întrupeze în abordările teoretice ale marilor savanți ai lumii juridice, înainte ca dreptul comparat să fi devenit un domeniu atât de important între disciplinele curriculare ale marilor universități din statele dezvoltate ale lumii (motiv

pentru care, pe lângă aceste universități celebre au apărut nu mai puțin faimoase institute de cercetări comparatiste)²⁷¹, omenirea a aplicat, încă din din îndepărtata Antichitate, înțeleapta concepție a observării rându-ielii juridice a *celuilalt* pentru a-ți folosi și *ție*.

Între aspectul comparativ al metodei comparativ-istorice a sociologiei juridice și știința dreptului comparat există o multitudine de similitudini și corespondențe, dar și unele notabile diferențe.

Este cunoscut că, în ceea ce privește sociologia dreptului, domeniul de comparație privește fenomenele juridice, așa cum au fost definite și prezentate tot în această relativistă disciplină nomotetică. *Bien aux contraire*, în dreptul civil comparat, acest domeniu se limitează la dispozițiuni normative (doar în mod eventual la întreaga *hartă juridică* a domeniilor de reglementare). Pe cale de consecință, atributul universalist al dreptului civil comparat anvizajează întinderea terestră a structurilor normative juridice civile, ca vectori (ce-i drept) ai idealurilor civilizatorii din perspectiva ordinii juridice și mai puțin fenomenele juridice complexe și efectele acestora, din aceeași perspectivă.

Dreptul privat comparat a dobândit, în procesul său de dezvoltare, câteva conotații sociologice, menite a face mai comprehensibile sursele diferențelor dintre diversele normativități juridice și rezonanța acestora în structurile și fenomenele sociale.

Inițial, a avut ca obiect de studiu compararea dreptului francez cu cel german, apoi a sistemului de drept continental-european cu cel englez (*common-law*)²⁷², integrând, mai târziu, comparația cu sistemul de drept sovietic²⁷³, (care, din eroare, fusese inclus în marele sistem de drept romano-germanic)²⁷⁴, pentru ca, un fenomen larg și propice pentru noi evaluări, să-l reprezinte comparația cu sistemele de drept islamic, musulman²⁷⁵ sau cu alte culturi juridice non-universale²⁷⁶.

Intersectarea preocupărilor dreptului comparat cu acelea specifice sociologiei juridice este prezentă din vechile timpuri. Fenomenul de aculturație juridică²⁷⁷ era extins, atât în civilizația Greciei, dar și în aceea a Romei antice.²⁷⁸

Comparativism și sociologism pe canavaua aculturației juridice civile

Numeroase exemple de aculturație juridică ne decorează laboratorul de cercetări comparatiste; unele dintre ele formează obiectul de studiu și al unui capitol distinct al sociologiei juridice speciale. Ne vom

opri, strict exploratoriu, doar asupra câtorva dintre acestea. Iată, *exempli gratia*:

- vestitele legi ale lui Solon grupate în Constituția ce-i poartă numele²⁷⁹, legi care au reformat dreptul străvechi atenian (în sensul că au operat o structurare socială a populației statului atenian în patru mari clase sociale²⁸⁰), sunt rezultatul unor cercetări, al unor studii interesante ale filosofilor, arhonților, juriștilor timpului asupra dreptului altor state-cetăți, al altor popoare; rezultatul a fost benefic, întrucât, astfel, drepturile și responsabilitățile publice au fost distribuite în funcție de clasa patrimonială de apartenență și, ca atare, au fost limitate foarte mult prerogativele și puterea foștilor eupatrizi atenieni, reprezentanți de vârf ai aristocrației autohtone în precedenta împărțire tripartită a grupurilor sociale majore; putem spune că, prin aceste legi cu elemente multiple de *împrumut*, s-a fundamentat statul democratic-sclavagist atenian;

- în alt spațiu de civilizație al Greciei Antice, în Sparta, un alt vestit om de stat și al legii, Lykurgos, a reformat legislația lacedemoniană folosind, din perspectivă socio-juridică, beneficele fenomene de aculturație juridică; lacedemonianul Licurg²⁸¹, în numeroasele lui peregrinări prin diferitele cetăți mediteraneene, exploata preilejurile oferite pentru documentare, cercetare, analiză și informare asupra diverselor instituții de drept, obiceiuri juridice²⁸² și legi; aceste preocupări s-au dovedit a fi extrem de folositoare în opera de editare a propriilor acte normative, de creare a Constituției și întemeiere a Spartei (realizări pentru care a fost proclamat erou și zeu de către conaționali); pentru noi, codul lacedemonian nu are aceeași semnificație pozitivă, când observăm exemplele terifiante ale culturii juridice spartane, cum ar fi, e.g.:

- instruirea femeilor în arta războiului (este adevărat însă, că femeile aveau un drept la educație asemănătoare cu a bărbaților);

- uciderea copiilor născuți cu malformații, a copiilor incorigibili sau a copiilor concepuți de femei ce-au depășit vârsta de 40 de ani (dragostea, după această vârstă, fiindu-le permisă femeilor, dar maternitatea interzisă);

- și Platon²⁸³, celebrul discipol al lui Socrate, într-unul dintre cunoscutele sale Dialoguri, intitulat *Legile*, deseori a invocat și a recurs la comparația dintre legile cetăților (cu aplecare specială spre Codul spartan al lui Licurg), chiar dacă, deducem din aceeași operă, manifesta o veritabilă aprehensiune de aculturația juridică, după cum, la rândul său, discipolul lui Platon și întemeietor al *Lyceum*-ului, Aristotel, comparând

diversele constituții ale statelor vremii, a scos-o în evidență pe aceea a Cartaginei²⁸⁴;

- în Roma Epocii Vechi, fenomenul receptării normelor juridice străine, mai cu seamă grecești, a fost amplu; mari monumente legislative, între care *Lex Duodecim Tabularum*²⁸⁵ și Constituția antoniniană²⁸⁶ reprezintă vectori ai aculturației juridice;

- și în opera lui Titus Livius²⁸⁷ (autor al celebrei *Ab Urbe condita*²⁸⁸) precum în aceea a lui Dionysios din Halicarnas²⁸⁹, există izvoare istorice în legătură cu atribuirea, de către Senatul roman, a unui *ager gentilicum*²⁹⁰ peste fluviul Arno (în vechea Etrurie, Toscana de astăzi), în semn de recunoaștere a contribuției acestuia la opera de *înnobilare*, peste timp, a Legii celor XII Table²⁹¹ cu dispoziții juridice și raționamente specifice legislației grecești; în fapt, omul politic Appius Caecus Claudius²⁹² a fost autorul unor reforme legislative favorabile ideii de acordare a unor drepturi politice și plebeilor și, având în vedere caracterul novator, de sorginte elenă, a proiectului său de legislațiuni, la întoarcerea lui din Sabinia a fost, așa cum deja am precizat, împrietărit cu acel *ager gentilicum*.

Alte preocupări pentru cunoașterea dreptului altor state, dar și pentru receptarea unor norme juridice extranece în cadrul propriului sistem juridic, au mai existat și istoria universală a dreptului ne pune la dispoziție exemple dintre cele mai elocvente, considerate a fi veritabile fenomene socio-juridice de anvergură considerabilă. Ne referim la următoarele:

- atenția specială acordată de Platon, în opera sa capitală *Legile*, pentru dreptul cetăților-state grecești în vederea ameliorării sau punerii în valoare a dreptului Atenei;

- interesul particular comparatist al lui Aristotel care, în vederea scrierii capodoperei sale, *Politica*, a folosit, tot în beneficiul Atenei, o bază referențială de comparație cuprinzând nu mai puțin de 153 de constituții ale statelor-cetăți grecești; dacă-l avem în vedere și pe Teofrast cu a sa "Asupra legilor", observăm o puternică afinitate față de aculturația juridică la gânditorii greci, prin comparație cu suficiența nedisimulată a vârfurilor gândirii romane (e.g., Marcus Tullius Cicero aprecia ca fiind "confuze și aproape absurde" legile barbare și, pe cale de consecință, inutilă juxtapunerea exigentului drept roman cu ele);²⁹³

- *Collatio legum Romanorum et Mosaicarum*²⁹⁴ un veritabil monument al dreptului comparat antic, ce viza sisteme juridice exemplare la acea epocă²⁹⁵, chiar dacă prin această culegere de *excerptae romano-*

mozaice, se încerca acreditarea similitudinilor de gândire juridică romano-creștine, prin opoziție cu gândirea juridică a lui Moise;

- mai târziu, ample fenomene de aculturație juridică modifică în mod considerabil dreptul intern al unor țări și conștiința juridică a cetățenilor lor, fenomene care dovedesc cu prisosință că ordinea juridică nu are o valoare *per se*, că ea se justifică circumstanțial sau relațional; o celebră butadă rezumă excelent această idee; se spune că un faimos profesor sorbonez ar fi replicat ironic la teza adversă: *Domnilor, eu nu cunosc dreptul civil. Eu predau Codul Napoleon...*; este o ironie față de aparenta deschidere a lui Napoleon către legislațiile străine, manifestată prin crearea, în 1801 a Biroului de legislație străină²⁹⁶ și de înfeudarea științei dreptului francez în exegeze pur naționale, prin închiderea sus-amintitului birou chiar în anul apariției Codului, 1804...; între fenomenele avute de noi în vedere le remarcăm pe următoarele:

- invazia cutumelor germanice în Galia;
- renașterea romanistică și receptarea *ex novo* a dreptului roman în Franța și Germania dar, paradoxal, și în *perfidul Albion* unde, încă din anul 1547, la universitățile Oxford și Cambridge, la inițiativa lui Henric al VIII-lea, au fost înființate catedre de drept roman cu explicitul scop de-a fi formați diplomați pentru statele Europei continentale, urmându-se, astfel, exortația lui Sir John Fortescue pentru tânărul prinț Edward din *De laudibus legum Angliae*²⁹⁷ (scrisă în 1470 și publicată în 1537);

- confruntarea între fenomenele de receptare a unor sisteme de drept extrem de diferite, (precum aceea dintre dreptul civil francez și procedura *common law*-ului în Quebec);²⁹⁸

- receptarea, în anul 1925 *quasi in corpore* a codurilor elvetice în legislația turcă în perioada lui Mustafa Kemal Atatürk²⁹⁹;

- preluarea normelor Codului civil german³⁰⁰ în legislația civilă a Japoniei moderne (fiind preferat celui francez datorită mai buneii protecții a spiritului liberal, gradului înalt de tehnicism în redactarea normelor și prezenței părții introductive care cuprinde, într-o sinteză de 240 de articole, principiile generale ale dreptului, ceea ce ușurează munca judecătorului în opera de distribuire a justiției atunci când normele civile speciale lipsesc ori sunt dilematice în raport cu unele cazuri concrete)³⁰¹;

- amplul fenomen de receptare a dreptului privat și constituțional al statelor occidentale de către țările balcanice, după cucerirea independenței lor naționale, context în care putem preciza că România s-a

remarcat prin receptarea normelor Codului civil napoleonian, a Constituției Belgiei, a normelor de procedură civilă geneveze ș.a.

Cu astfel de fenomene ne întâlnim și în prezent, declanșate fiind de înlăturarea regimurilor totalitare în Europa central-orientală. Prin ele se urmărește integrarea într-un regim democratic și într-un sistem economic bazat pe relații libere, în afara comenzii politice, la fel cum s-a întâmplat în perioada imediat următoare eliberării naționale a statelor din Africa neagră; fenomenul este accelerat de preluarea *acquis*-ului comunitar european de către statele candidate la integrarea în Uniunea Europeană, între care și România; ceea ce este interesant, este faptul că fenomenul aculturației juridice este compatibil chiar și în țări cu puternice trăsături tradiționale, cum s-a întâmplat în Japonia, care a adoptat normele Codului civil german (*Bürgerliches Gesetzbuch* sau BGB) din 1897, renunțând, totodată, la influența directă a Codului lui Napoleon.

§7. Latura istorică a metodologiei comparativ-istorice

(Pre)textul

“Întreaga realitate umană (...) vine dinspre un trecut și merge spre un viitor și aceasta nu este un adaus la substanța ei, ci, constitutiv, ea constă din *a veni din* și *a merge spre*, conținând trecut și viitor. De aceea a fost inevitabil să privim Imperiul roman ca traversat de lumină cu scopul de a descoperi în prezentul lui, ca într-o radiografie, trecutul său, acel *de unde vine*. Iată rațiunea pentru care a trebuit să parcurgem integral istoria romană, mergând spre interiorul ei, spre intimitatea ei, deși într-un mod destul de schematic și, ținând seama de ceea ce Mommsen ne învață, să considerăm evoluția dreptului său public, a Statului ei ca însăși esența istoriei Romei”³⁰².

Hermeneutica

Magistrală profesiune de credință a lui Ortega y Gasset, cel ce se plimbă prin istorie precum un călător inavuabil în bogăția cunoașterii și în hermeneutica istorică de o splendidă strălucire. Și noi privim istoria ca pe un peisaj înșirat pe verticala celestă a cunoașterii, nu ca pe o imposibilă, prin impenetrațiune, sferă de adevăruri arhivate. Hermeneutica organică a dreptului privat comparat ar fi de neconceput în afara laturii istorice pe care ne-o recomandă acest titan al gândirii europene.

Perspectiva socio-juridică civilă

Forța istoriei, ca sinteză organică a culturii vieții în infinitele-i ipostaze, propulsează dreptul pe paliere ale afirmării dintre cele mai înalte. Fără a nega prezența universalilor dreptului, cele ce dau consistență unui *jus naturale* comun, prin grație divină și rațiune comună umană, nu putem ignora specificitățile locurilor și ale timpurilor. Am dezavua însăși rațiunea de a fi a dreptului privat comparat iar hermenuticile noastre organice n-ar avea decât sens pur intelectualist. Apropiindu-ne de Friedrich Karl von Savigny³⁰³ și de rezultatul notabil al școlii istorice, acel *Volksgeist* hegelian³⁰⁴, nu înseamnă că abandonăm spiritul lui *jus universale*. Il păstrăm doar ca pe un *background* normativ unificator, dar nu uniformist.

În ceea ce privește aspectul istoric al metodei comparativ-istorice a sociologiei juridice, acela al axei verticale a comparației, câteva precizări se impun de la sine.

Analiza diacronică trebuie să vizeze o identitate bine determinată (pentru a observa repetabilitatea sau nu a acesteia în timp, nu în spațiu), cum ar fi:

- o colectivitate;
- o instituție juridică;
- un fenomen juridic;
- un sistem juridic etc.

Urmărind acest scop, istoricul, sociologul, juristul comparatist vor putea desprinde eventualele rațiuni ale acestor repetabilități relevante și, ca atare, vor putea formula legițile care să explice cauzalitatea profundă a fenomenelor juridice prezente, transformările dreptului privat (e.g.: în viziunea lui L. Duguit, pe care eu n-o împărtășesc, "*La propriété n'est plus le droit subjectif du propriétaire; elle est la fonction sociale du détenteur de la richesse*")³⁰⁵ uneori, în ceea ce noi putem denumi *meta-istorie juridică*.³⁰⁶

Dintr-un excelent tratat panoramic pentru evoluția sistemelor juridice, publicat de către celebrul teoretician american John Henry Wigmore (1863-1943, autor al monumentalei opere în patru volume, *Treatise on Evidence* și a celei de drept comparat, în trei volume, *Panorama of the World's Legal Systems*)³⁰⁷, deducem existența acestor rațiuni juridice meta-istorice în urma unei analize istorico-comparatiste între sisteme străvechi, precum, e.g.:

- dreptul egiptean;
- dreptul hittit;

- dreptul mesopotamian;
- dreptul ebraic;
- dreptul chinez;
- dreptul hindus;
- dreptul grec;
- dreptul roman;
- dreptul japonez (cu o puternică bază culturală ce a lăsat puternice urme și în codurile civile moderne³⁰⁸;
- dreptul mahomedan;
- dreptul celtic;
- dreptul cutumiar dacic;
- dreptul germanic;
- dreptul papal;
- sistemul dreptului vechi românesc;
- sistemele legale anglo-saxone și maritime.³⁰⁹

Autorii contemporani susțin, în parametri teoretici diferiți, în esență, aceeași teză.³¹⁰

Succesiunea evenimentelor, transformarea condițiilor și multiplicarea efectelor în care evoluează un fenomen juridic, pentru a fi surprins din perspectivă sociologică, necesită, pe de o parte, studiul cauzalității intrinsece și extrinsece fenomenului juridic respectiv (cu alte cuvinte, a genezei și devenirii acestuia) și, pe de altă parte, situarea fenomenului studiat în raport de cauzalitate cu alte fenomene juridice.

Vedem cum, în raport cu cele arătate mai sus, cu titlu de exemplu, studierea în manieră istorică a instituției căsătoriei, în dreptul roman, devoalează amploarea în creștere a căsătoriei în forma ei *sine manu* în raport cu regresul sau involuția³¹¹ mariajului *cum manu*. Analiza diacronică ne permite să stabilim, în această chestiune, un raport cauzal. Ne gândim la următoarele:

- diminuarea, juridică și reală (de ordin sociologic) a puterii lui *pater familias*, într-un mod semnificativ, pe de o parte;
- emanciparea, tot mai evidentă, atât a femeilor, cât și a fiilor de familie, pe de altă parte.

Tendința precizată mai sus este clar exprimată de *Lex Julia de maritandi ordinibus*³¹² a împăratului Octavianus Augustus³¹³.

Epoca Clasică romană se definește, vedem bine, și prin reforme substanțiale în domeniile militar, administrativ, juridic, acesta din urmă universalizându-se, devenind aplicabil și-n provinciile romane, și printr-o dezvoltare fără precedent, cu greu comparabilă cu alte epoci, a artelor,

științelor, civilizației urbane. Câtă deosebire între acest tip universalist de drept și ceea ce avea să urmeze în Europa apuseană din perioada invaziilor migratorilor! Unele triburi germanice nici măcar nu decelau dreptul privat de cel public iar creația lor juridică era "arhivată" doar în mintea câtorva memorizatori ambulanți! Iată un text edificator: "Merovingienii și carolingienii nu erau în stare să înțeleagă ceea ce astăzi ni se pare evident, pentru că legile germanice amestecau în mod înconștient domeniul public și cel privat. Să ne oprim la elaborarea acelor legi. În decursul peregrinărilor lor, vizigoții, burgunzii, francii, care nu cunoșteau scrisul, cu excepția unor «rune» folosite în religia lor, își încredințează noțiunile de drept memoriei unor specialiști numiți «rachimburg» de către franci. Aceștia învățau pe de rost fiecare articol, adăugându-i cele mai recente hotărâri considerate jurisprudență. Biblioteci vii, ei erau legea întruchipată, imprevizibilă și înfricoșătoare, căci era de ajuns ca judecătorul să grăiască în dialectul vechi al Germaniei de Sus, de pildă, *frioalto uaua buscho*, «om liber schilodit pe iarbă», pentru ca sentința să cadă: «O sută de sous aur amendă». Primatul oralității în justiție făcea din actul judiciar ceva cu totul personal și subiectiv, căci nimeni în afara specialiștilor nu cunoștea legea. Mai mult: omul era supus legii nației căreia îi aparținea; unul legii francilor salieni, altul celei a burgunzilor sau legii vizigoților, cunoscută sub numele de «Cod al lui Euric». Personalitatea legilor întârea fragmentarea societății, lipsind justiția de caracterul universalist fundamental în legea romană și aplicabil tuturor cetățenilor imperiului. De aceea, foarte curând, legile au fost scrise: Codul lui Euric în 461, legea burgunzilor în 502, iar prima formă a legii salice în 511 (redactată clar la inițiativa regelui Clovis după anul 508). Totuși, fiind aplicate în tot Evul Mediu timpuriu până în secolul al X-lea și mai târziu, ele au continuat să fie învățate pe de rost. Au perpetuat astfel o concepție despre drept radical deosebită de aceea a dreptului roman.»³¹⁴

Toate acestea, iată, așa cum arătam și-n materie de sociologie a dreptului, ne ajută să înțelegem mai bine transformările suferite de fenomenele juridice și de sistemul de drept ca atare.

Dimensiunea pragmatică a aspectului istoric metodologic

Istoria dreptului, în măsura în care are ca obiect fenomenele juridice în amploarea cauzalităților și a condițiilor lor evolutive, îi pune la dispoziție dreptului pozitiv și sociologiei juridice un izvor abundent de

noi interpretări. Exemplele sunt numeroase și se circumscriu unei largi palete de fenomene social-juridice dintre cele mai complexe:

- nevoile sociale;
- idealurile morale;
- interesele economice;
- formele religioase de manifestare a spiritului sacru³¹⁵ etc..

Toate acestea sunt *forțe impersonale* ale legislațiilor, cum le califica renumitul profesor Jean Carbonnier. Sociologia dreptului, însă, prin metodele-i istorice observă cu atenție și-i pune dreptului comparat la dispoziție:

- sensurile reacțiilor judiciare la condițiile descrise mai sus;
- cauzele abrogatorii pentru numeroasele legiuri;
- reformele complementare necesare pentru armonizarea unui sistem juridic, în funcție de receptarea normelor în opinia publică, de modelarea moravurilor³¹⁶.

Aspectul istoric al metodei comparativ-istorice pune în evidență atât ceea ce este tipic pentru largi fenomene socio-juridice, dar și ceea ce rămâne atipic. Devenirea istorică este volatilă, capricioasă (*Tempora mutatur et nos mutamur in illis*, după vorbele lui Lothar I, care, astfel, justifică abandonarea tronului Italiei și a idealului imperial carolingian în favoarea unei strane monastice de undeva, din Rhenania); conține numeroase capcane tocmai pentru că trecutul este imuabil iar viitorul este simplă iluzie.

În context, am putea aprecia că hermeneutica organică a dreptului comparat, urmează un destin asemănător sociologiei juridice iar aceasta din urmă, precum "sociologia este permanent atrasă de o utopie: să găsească cheia schimbării sociale și, prin aceasta, să reducă incertitudinea viitorului. De aici, eforturile care se observă în secolul al XIX-lea pentru determinarea pretinselor legi ale istoriei. Karl Popper a lămurit definitiv problema atunci când a arătat caracterul contradictoriu al acestei noțiuni. Negăsindu-se legile istoriei, o altă obsesie a sociologiei a fost căutarea factorului fundamental al schimbării. Organizarea producției de bunuri, inegala distribuire a bogățiilor și a puterii au fost propuse, cu mai multă sau mai puțină îndreptățire, pentru acest rol. Astăzi, cea mai mare parte a sociologilor sunt convingși că cercetarea istoriei și a factorilor dominanți ai schimbării constituie un impas"³¹⁷.

Acomodarea dezirabilității sociale cu premisele inadecvate este sensul prometeic al încercărilor noastre de a refuza ineluctabilul. Este cauza care determină atâtea neo-tribalime *patronate*, uneori, de spirite

rafinat, precum acela al lui Hegel (atât de rafinat, încât filosoful englez James Hutchinson Stirling, 1820-1909, autor lucrării *The Secret of Hegel: Being the Hegelian System in Origin Principle, Form and Matter*, apărută în 1901, a putut să exclame: *Filosofia lui Hegel a fost... o investigație atât de profundă a gândirii, încât a rămas în cea mai mare parte neinteligibilă...*)³¹⁸

Dreptul sau norma juridică (ce se adresează, prin excelență, viitorului pentru că – nu-i așa? – trecutul³¹⁹ nu mai poate fi schimbat) tocmai asta încearcă.

Rudolf van Ihering a gândit corect³²⁰ atunci când aprecia că “a ne imagina că dreptul trebuie să fie peste tot și mereu același este o concepție falsă precum aceea de-a-i supune pe toți bolnavii aceluiași tratament”. Pentru a fi valabilă comparația, noi am schimba corespondentul dreptului din “tratament” în “medicină” însăși... Această teză a fost afirmată și în conferința sa, *Lupta pentru drept* în aceeași manieră care poartă amprenta școlii istorice: “Ce-i drept, trebuie recunoscut că dreptul, exact ca și limba sau arta, cunoaște o dezvoltare de dinăuntru înspre exterior, imperceptibilă, inconștientă sau organică, pentru a mă folosi de o expresie tradițională.”³²¹ În acest fel, ne apropiem de concepția davidiană după care “istoria dreptului roman ne demonstrează cum printr-un lung proces de asimilare, *jus civile* s-a apropiat de *jus gentium*”, fenomen care, pe alte coordonate istorice continuă să-și consume și astăzi substanța.

Același aspect ne permite să înțelegem acțiunea diferiților factori culturali și istorici în sensul protejării anumitor tipologii normative în contra maleficei tendințe de uniformizare a dreptului. Vom putea, astfel, înțelege:

- de ce regimul proprietății este deosebit sancționat la popoarele sedentare față de acela al popoarelor nomade;
- de ce regimurile succesoriale sunt diferite în funcție de același criteriu expus mai sus;
- de ce resursele naturale și habitudinile agricole atrag după ele modificări în sancționarea raporturilor de producție, de schimb și de viață familială;
- de ce marile distanțe în cadrul unor țări extinse din punct de vedere teritorial creând dificultăți în materie de comunicații, atrag după sine fenomene de descentralizare a instituțiilor statale și, finalmente, în absența unor verigi naturale viabile și funcționale, conduc la mutații

centrifuge, până la dezintegrarea *imperiilor* din cauza precarității și a artificialității mega-construcțiilor etatice;

- de ce, de exemplu, legea sovietică ce a abolit moștenirea nu poate fi desprinsă de un fenomen istoric, tradițional, care poartă iscălitura unei veritabile propensiuni naturale pentru proprietatea familială agrară în Rusia, pentru că în acest stat, spre deosebire de altele³²², mica proprietate agrară a aparținut, prin tradiție, comunităților familiale³²³ și, din acest motiv, ea n-a fost receptată ca un veritabil bun succesoral în accepțiunea romanist-civilistă a instituției; sau, în aceeași materie, de ce substituțiile fideicomisare sunt cu desăvârșire interzise în Franța dar sunt permise în Anglia; aici, prin tradiție, au fost recunoscute, după cum recunoscută a fost și permisiunea conferită șefului de familie de-a testa nelimitat (chiar dacă o lege din 1938 i-a adus importante atenuări);

- de ce diferă regimurile de publicitate imobiliară în țări învecinate, precum Franța și Germania (René David sugerează, în context, că "nu este suficient a evoca tendința spre abstractizare a germanilor pentru a explica sistemul lor de publicitate a drepturilor reale imobiliare și a-l opune sistemului francez al transcripțiilor: circumstanțe istorice care par a nu avea o puternică relație cu psihologia, sunt suficiente pentru a explica această diferență și rațiunea principală pentru care n-au fost introduse în Franța cărțile funciare germane este aceea că Franța nu are un cadastru propriu funcționării acestui regim de carte funciară și că francezii n-au considerat indispensabil să facă cheltuielile care ar fi fost presupuse necesare de introducerea acestui sistem ", sistem care, de altfel, precum în Bucovina și în Transilvania, până la intrarea în vigoare a Legii nr. 7/1996 și în toată România, ulterior acelei date, a fost conservat în departamentele recuperate ale Alsaciei și Lorrainei);

- tot latura istorică a metodologiei noastre poate procura explicațiile necesare înțelegerii diferențelor deseori fundamentale de percepere chiar a izvoarelor dreptului civil; de exemplu, spre deosebire de Codul civil napoleonian, care nu permite doctrinei să îmbrace rolul de izvor direct al dreptului, Codul civil elvețian, în chiar art. 1, paragraf 3, acceptă doctrina și tradiția – după ce, în paragraful anterior precizează rolul cutumei- ca izvoare ale dreptului civil ("*art.1 A. Application de la loi, 1.: La loi régit toutes les matières auxquelles se rapportent la lettre ou l'esprit de l'une de ses dispositions; 2.: A défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier et, à défaut d'une coutume, selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur; 3.: Il s'inspire des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence*");

- în aceeași măsură, latura istorică a metodologiei pe care o studiem poate conduce la înțelegerea diferențelor notabile dintre elementele de reglementare ale drepturilor reale mobiliare și imobiliare cauzate de evoluția istorică diferită a mediului rustic în raport cu cel urban; de ce, *exempli gratia*, dreptul civil (și, mai cu seamă, cel francez) are un caracter țărănesc, unul conservator și tradiționalist, centrat pe interesele micului proprietar funciar și ale familiei sale, pe când, dreptul comercial este prin excelență burghez³²⁴, cosmopolit, tinzând, chiar, la uniformism internațional, grație permanentei itineranțe a păturilor negustorești și-a întregii pletore de oameni ce servesc zeului Mercur; de fapt, sub semnul acestei permanente ambulante profitabile a acestor "sacerdoți ai drumurilor" au renăscut orașele europene, după invaziile triburilor migratoare³²⁵, ca puncte strategice ale unei rețele cosmopolite și uniformiste.³²⁶

Deși condițiile istorice care au însoțit sau, chiar, determinat evoluția sistemelor juridice naționale au fost atât de diferite, nu putem ignora faptul că unificarea dreptului privat a depășit confinele particularităților naționale (în cadrul cărora se observă același proces continuu de unificare, dar de această dată, de unificare națională a dreptului)³²⁷ și domenii largi ale acestei ramuri a dreptului, precum, e.g.:

- transporturile;
- comerțul;
- raporturile de muncă și de securitate socială;
- domeniul maritim (încă din Evul Mediu, de pe vremea Hansei – amintită întâia oară în *Privilegium Londinium, Anno Domini, MCCLXXXII*, cuprinzând federația teutonică a așa-numiților *caupones* și formată din orașele: Liubece, Hamburgum, Brenen, Gedania, Wismar, Rostock);
- și, mai ales, dreptul civil (de exemplu, între 1907 și 1927 s-a lucrat chiar la un proiect comun, franco-italian de cod unic al obligațiilor) au evoluat spre forme comune, quasi-universale de reglementare.

§8. Metodologia proprie hermeneuticii organice a dreptului privat comparat (școala dreptului organic)

(Pre)textul

"D'abord, l'appréhension globale du système, quel qu'il soit. Une telle exigence peut paraître à première vue excessive; car la recherche comparative porte le plus souvent, non sur le système entier, mais sur une

institution (le mariage, le divorce, la vente), soit même sur une règle spéciale: les droits successoraux du conjoint survivant, par exemple.”³²⁸

Hermeneutica

Metodologia școlii dreptului organic este organizată pe șapte trepte metodologice, pe care le-am prezentat în introducerea la acest volum, după cum urmează:

- *primum dividam* (în primul rând, voi analiza textul juridic; fac analiza textului juridic prin:

- *lectura*, prezentarea integrală a textului juridic, eventual interpolat;

- *summa*, rezumatul textului);

- *secundum ponam casum* (în al doilea rând, voi începe hermeneutica propriu-zisă printr-o cazuistică reală sau eidetică, imaginară, identific legătura imediată între abstracțiunea textului și realitatea conflictuală juridică; operă de diagnoză juridică);

- *tertium historia regulae explorabo* (în al treilea rând, voi cerceta prima axă a investigației comparatiste, aceea verticală, pe scara istorică a devenirii regulii de drept);

- *quartum comparabo* (în al patrulea rând, pe axa orizontală a operei de comparare voi cuprinde în cadrul analizei prospectiv-exploratorii referințe la textul matricial din Codul civil napoleonian, la textele similare sau cu obiect asemănător din alte coduri civile și eventuale norme cu caracter civil asemănător din cadrul altor familii de drept precum, e.g., common-law, dreptul islamic etc.);

- *quintum colligam* (în al cincilea rând voi face o posibilă exegeză a textului prin:

- analiză gramaticală – *littera*;

- contextualizare – *sententia*, ce presupune, în cadrul analizei excursiv-expectatorii, cercetări pluridisciplinare, de drept roman, sociologie, antropologie, psihologie juridică și filosofia normei cuprinse în text, etc.;

- identificarea sensului teologico-filosofic și a acelora social, respectiv, politic;

- identificarea sensului obscur – *sensus* –, adică a celui de-al patrulea sens (pentru a completa “Roza vânturilor” hermeneutice, a punctelor “cardinale” interpretative, a “cardanului” comprehensiunii), unul metafizic sau inițiat, presupus a fi

implicat de către Dante Alighieri în metoda sa interpretativă
 "... si possono intendere e de onsi esponere massimamente
 per quattro sensi"³²⁹);

- *sextum opponam et quaestio* (în al șaselea rând, voi cerceta
 posibilele obiecțiuni la raționamentul implicat de text și voi încerca a
 lămurii contradicțiile după metoda dialectică ce este consacrată de triada:

- teză – *pro auctoritas* -;
- antiteză – *contra auctoritas* -;
- sinteză – *dicta sive concordia discordantium sive conjunctio
 oppositorum*);

- *septimum queram, brocardum et de lege ferenda* (în al șaptelea
 rând, voi cerceta justificările dreptului sancționat de textul în cauză prin
 expunerea argumentelor și a excepțiilor, inclusiv *exceptio exceptionis
 causa*, cu observarea finală a principiilor generale, a brocardurilor și cu
 eventuala propunere *de lege ferenda*, în cadrul analizei incursiv-recep-
 tive, ceea ce implică raportarea textului la politica legislativă actuală).

SECȚIUNEA a IV-a

Hermeneutici comparatiste moderne

§1. Precursorii dreptului privat comparat

(Pre)textul

"O idee veche de secole a filosofilor este că nu se poate înfăptui
 cunoașterea de sine decât prin cunoașterea celorlalți. Eul se afirmă pe
 calea întortocheată a comparațiilor multiple. Copilul se dezvoltă prin
 imitație sau opoziție. Adevărata statură a unei persoane, originală și
 unică, există doar într-un sens relativ. Hegel susține puterea conștiinței
 de a se recunoaște pe sine în ceilalți și de a-i cunoaște pe ceilalți în
 sine"³³⁰.

Hermeneutica

Și iubirea este o operă de autorecunoaștere în sine prin celălalt
 (văzut ca instrument sau ca oglindă a propriilor noastre finitudini) în sens
 hegelian. De aceea acredităm ideea exprimată atât de sagace de Mattei
 Dogan și Dominique Pelassy în textul-pretext de mai sus. Nu pentru c-aș

fi neohegelian. *Bien au contraire...* Textul rezumă propensiunea oricărei civilizații de-a se vedea confirmată prin confruntare. Și iubirea este o formă particulară a marilor confruntări. Cu atât mai mult spiritul imitativ care ne acomodează identitățile multiple dobândite la scara marii istorii.

Perspectiva socio-juridică civilă

Valențele sociologice ale studierii comparative a diverselor sisteme de drept au fost surprinse și de către precursorii sociologiei juridice ca domeniu distinct al filosofiei sociale, între care un loc de seamă îl ocupă francezul Charles Louis de Secondat, baron de la Brède et de Montesquieu (1689-1755)³³¹, jurist, filosof iluminist și scriitor, fondator al determinismului geopolitic³³².

Acesta din urmă, referindu-se, în celebra carte *Esprit des lois* (Spiritul legilor, 1748), la legi ca la *raporturi necesare care derivă din natura lucrurilor*, intuiește caracterul determinist sau legitatea obiectivă ce transpare din relațiile și procesele sociale și, ca atare³³³ deschide o vastă perspectivă asupra altor sisteme de drept³³⁴, tocmai în ideea că o astfel de cunoaștere favorizează *degajarea unor principii generale, în scopul perfecționării legislative*.³³⁵

Desigur, Montesquieu promovează o concepție empirică asupra legislațiilor extranece analizate, dezavuată fiind, tocmai, de ceea ce constituie substanța sociologiei juridice, anume cauzalitatea, condițiile evolutive și efectele legislațiilor în impactul lor cu socialul. Dar nu este singurul. Jean-Jacques Rousseau exprimă, într-una din importante sale opere, *Sur l'origine de l'inégalité*,³³⁶ aceleași concepții deterministe și localiste în legătură cu dezvoltarea habitudinilor umane primare. În secolul următor, însă, în aceeași Franță, perspectiva metodologică s-a modificat radical. Comparatismul a intrat pe un făgaș utilitarist, pragmatic³³⁷.

Din sus-menționatul motiv, geografismul lui Montesquieu în numele găsirii “rațiunii umane care guvernează toate popoarele lumii”³³⁸ nu ranforsează atât știința dreptului, cât etnologia juridică, răspunzând, astfel, spiritului cosmopolit iluminist al timpului său, de sondare a “zonelor nebuloase”, pline de exotism folcloric și de mister deoarece, pentru a-l parafraza pe René David, prin particulare tradiții, prin rutină și izolare, dreptul, ca orice creație noesică, spirituală, tinde să se închidă într-un anumit esoterism.

Aceleași premise și evaluări empiriste sunt întâlnite la un alt mare precursor al științei dreptului comparat și, într-o mai mică măsură, al

sociologiei juridice, un jurist (primit în 1664 la Universitatea din Leipzig, la Catedra de filosofie a Facultății de Drept, abilitat fiind după susținerea tezei de filosofie a dreptului *Specimen quaestionum philosophicarum ex jure collectarum*), matematician și filosof, care se desprinde de analiza quasi-stereotipă a dreptului modern, doar în raport cu dreptul roman, germanul Gottfried Wilhelm Leibniz³³⁹, autorul celebrei lucrări *Monadologia*³⁴⁰. Studiile acestui savant jurist, filosof al dreptului extrem de pasionat de munca judecătorilor (pe care a contrapus-o sofisticii și versatilității proprii avocaților), după cele ale lui Francis Bacon³⁴¹, mai puternic impregnate de raționalism (de altfel, în teza sa de doctorat – *De casibus perplexis in jure*, “Despre cazurile dificile în drept” – susținută în anul 1666 la Universitatea din Altdorf, asimilează spiritul juridic celui propriu geometrilor³⁴², teză pe care și eu o îmbrățișez și o promovez cu ardoare), promovează ideea dreptului real al popoarelor, afirmat diacronic și sincron, local și universal, realizând, astfel, un paralelism între sistemele juridice vii, un *theatrum legale*³⁴³, un *panopticum juris* (metaforă ilustrativă pentru această “reprezentatie” complexă, pe scena lumii, a diverselor sisteme juridice). Prin aceasta, este spart zidul construit cu migală de gânditorii iluminiști în jurul unui model ideal, abstract de drept dedus din pura rațiune (impregnați fiind de un excesiv nominalism ockhamian) și împodobit cu toate virtuțile dreptului natural, iar comparația devine ceea ce trebuie să fie – o juxtapunere a două realități juridice; chiar dreptul roman, sistemul cel mai prețuit în lume, tinde să se abstractizeze prin transformarea lui obstinantă într-un model perpetuu.

Și unii contemporani ai noștri se manifestă în plan științific ca demni epigoni (în sens bun) ai spiritului juridic leibnizian. Spun ei: “*Optima justitia* se regăsește în rațiunea umană. Ar fi inutilă fără om și rațiunea sa, fără întâlnirea lui cu spațiul adevărului. Dreapta cale a rațiunii geometrice a lumii este și dreapta cale a Justiției.”³⁴⁴

§2. Cercetări comparative metodice

(Pre)textul

“Dispoziția originală a ființei lucrează prin întâmplări, depășind chiar intențiile particulare ale indivizilor; și, în această depășire, se verifică acea lege cunoscută deja de Vico, pe care Wundt a numit-o legea *heterogoniei scopurilor*, adică: efectele acțiunilor omenești trec dincolo

de intențiile autorilor lor; scopurile apropiate sau imediate ale acțiunilor devin la rândul lor mijloace pentru scopuri mai ample. Însuși empirismul a trebuit în sfârșit să recunoască acest fapt, că multe din exigențele juridice, afirmate în vechime prin speculație pură și respinse de către empiriștii acelei vremi ca pline de metafizică, au ajuns să fie verificate istoricește.³⁴⁵

Hermeneutica

Iată cum experimentalismul și întâmplarea, departe de-a fi repudiate de noii învățați, își văd recunoscut meritul de-a fi inițiat măcar în sens propensiv marile întreprinderi intelectuale metodice într-un domeniu al totalității metodologice, cum este acest drept privat comparat tratat în epistemă hermeneutică. Aici, Giorgio del Vecchio devoalează măiestria gândirii sale filosofice, de pătrunzător jurist al noii ere mondialiste.

Câteva încercări moderne de introducere într-o nouă dogmatică comparativă în spiritul hermeneuticii juridice organice

În secolul al XIX-lea, metoda comparativă în știința dreptului pozitiv sau dogmatic, dar și în tezaurul de idei de natură socio-juridică, a format obiect de preocupare și pentru cercetătorii:

- Sir Henry Sumner Maine, primul profesor de Jurisprudență istorică și comparată (*Historical and Comparative Jurisprudence*) la catedra creată în 1869 la Universitatea din Oxford, după consacratul model de la Collège de France din 1831 (*la Chaire d'Histoire générale et philosophique des législations comparées*)³⁴⁶ urmat de Sir Richard Quin și Frederick Pollock, care, în Anglia, au subliniat indisolubila legătură dintre școala istorică a dreptului și dreptul comparat;

- Gummersindo de Azcarate³⁴⁷, profesor spaniol, care, în 1874 a publicat manualul *Ensayo de una introduccion al estudio de la legislacion comparado y programa de esta asignatura*³⁴⁸, în care, în opinia profesorului V.D. Zlătescu, semnalează caracterul interdisciplinar al dreptului comparat;

- Emerico Amari, profesor italian, care, după cum remarcă același comparatist român, este autorul conceptului de "biologie universală a legilor"; acesta, sub puternica influență a marelui filosof și jurist, profesor de retorică italian la *Universita di Napoli*, Giambattista Vico (1668-1744), autor al unei lucrări fundamentale, *Principi di una scienza*

*Nuova*³⁴⁹, transferă heterogonia scopurilor în eterogenitatea comparatismului; dreptul comparat, așa cum este văzut de profesorul Amari, este puternic infuzat de obiective sociologice, urmare credinței că printr-o știință autonomă a dreptului comparat se pot descoperi legitățile cele mai obscure, de natură să redea încrengătura cauzală a destinului normativ, încrengătură heteroclită și complexă, cu o largă cuprindere a întregii game de factori climatici, religioși, moravuri, tradiții, ș.a.;³⁵⁰ lucrarea sa de referință, publicată în anul 1857³⁵¹, este intitulată *Critica di una scienze delle legislazione comparate*.³⁵²

Secolul XX îi aduce metodei comparative încărcături științifice diverse și noi orizonturi pragmatice.

Ideea unui drept mondial, aplicat subsecvent sistemelor de drept naționale, este susținută de oamenii de știință, juriștii japonezi Tanaka Kotaro și Yoshioki Noda într-o țară care se apropia de spiritul european al dreptului încă din 1868, prin traducerea Codului civil napoleonian³⁵³, prin aculturarea Codului civil german, din 1896 și prin receptarea conceptelor civile, a terminologiei³⁵⁴ și doctrinelor juridice continental-europene, inclusiv prin predarea anumitor cursuri în universitățile nipone de către profesori europeni.³⁵⁵

Această din urmă idee, a modernizării dreptului, însă, nu este o nouă *Genesis*, ci se află și-n opera vestitului romanist din Hanovra³⁵⁶, Rudolph von Jhering³⁵⁷ care este exponent al evoluționismului în drept.

Rudolph von Jhering, celebru profesor de drept roman la Universitățile din Viena și Göttingen a exprimat cu mult timp înainte de afirmarea tezelor evoluționiste în domeniul socio-juridic idei generoase și luminoase care și astăzi se disting într-un florion al idealurilor celor mai sapiente: "Precum soarele țărilor meridionale nu strălucește numai pentru acele țări, ci profită omenirii întregi prin rodul pământului ce-l răspândește pretutindeni, tot astfel și produsul gândirii și al activității omenești nu cunoaște frontierele țării unde s-a ivit". Pentru cercetătorii comparațiști ai secolului XX, Jhering are și meritul de-a fi influențat decisiv dezvoltarea metodelor comparative în studiul legislațiilor.³⁵⁸

Această imperioasă nevoie de comparatism se deduce, în registru sociologic, din spiritul de solidaritate care transgresează progresiv frontierele naturale ale grupurilor umane, plecând de la grupuri de sex³⁵⁹, familie, trib, gintă, națiune, până la desăvârșitul cosmopolitism și unind, nu dizolvând toate formele de limitare a spațiilor de *armonie socială*, așa cum conced savanți precum François Génys³⁶⁰, și Léon Duguit. Acesta din urmă, într-o lucrare fundamentală (*Les transformations générales du*

droit privé depuis le Code Napoléon)³⁶¹, susține inseparabilitatea evoluției universale a dreptului de fundamentele-i sociale, exagerând chiar rolul factorilor sociali în materie de instituție a proprietății, concepție pe care noi am criticat-o recent la o reuniune internațională a Institutului de Drept Social din Paris³⁶². În privința metodei de interpretare propuse de Fr.Gény, iarăși ne arătăm rezervați cât timp aceasta este bornată de simple interese sociologice și mai puțin de sensurile plurale ale devenirii dreptului civil pozitiv cu accent pe antropologia juridică și filosofia dreptului natural. Chiar *motto*-ul ales de autor la ediția revăzută a capodoperei sale (*Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*) ne apare ca fiind deosebit de sugestiv; iată: *There are more things in heaven and earth/ Than are dreamt of in your philosophy* (Shakespeare, Hamlet, Act I, Sc.V)³⁶³. Recunoaștem, însă, valoarea deosebită a tratării comparative a aspectelor esențiale privind izvoarele dreptului civil pozitiv.

Ideea perfecționării sistemelor de drept intern prin infuzarea legislațiilor statale cu norme extranee, după o firească adaptare a acestora la specificul național, se regăsește în studiile unor recunoscuți juriști comparațiști ai acestui secol, cum sunt, *exempli gratia*:

- Edouard Lambert (președinte al Societății de Legislație Comparată ce a fost înființată la Paris în 1869, vizionar și fervent susținător al “dreptului comun al umanității”)³⁶⁴;

- Raymond Saleilles (cel care, la primul Congres al comparațiștilor din 1900 de la Paris, organizat cu ocazia Expoziției Universale, propunea pentru teoreticienii dreptului comparat, identificarea unui “drept legislativ comun”);

- Henri Levy-Ullman, succesorul lui Raymond Saleilles la Catedra de drept privat comparat a Universității din Paris, catedră creată în zorii secolului XX;

- Marc Ancel (autorul conceptului de “știință rațională a dreptului”)³⁶⁵ ca obiectiv suprem al metodologiei comparativ-istorice)³⁶⁶;

- René Savatier³⁶⁷ (apreciat istoric și sociolog al dreptului civil și important autor de tratate de drept internațional privat; publică în 1927 o lucrare ilustrativă pentru spiritul său complex: *Bonaparte et le Code civil* și se numără printre criticii fervenți ai fenomenului european de inflație legislativă ce provoacă “indigestia” corpului social – *L'inflation législative et l'indigestion du corps social*)³⁶⁸); criticile sale au avut ecou în Franța, unde, în anii '80, Consiliul de Stat a luat act printr-un raport al lui

Françoise Jurgensen-Chandernagor de pericolul pe care-l reprezintă acest fenomen pentru securitatea juridică a națiunii;³⁶⁹

- René David (autorul uneia dintre cele mai prodigioase opere comparatiste și al unei vaste exegeze asupra *common law*-ului britanic)³⁷⁰;

- André Tunc (artizan al geografiei juridice ca fundament al "comparatismului concret" propus de Marc Ancel)³⁷¹ și alți reprezentanți ai școlii comparatiste franceze³⁷².

De sus-menționata idee, ca și de aceea a modernizării dreptului, după V.D. Zlătescu, își leagă numele și școala comparatistă italiană, reprezentată prin fondatorii ei, Consentino și Sarfatti și continuatorii universalști ai acesteia, Giorgio del Vecchio³⁷³ și Mario Rotondi³⁷⁴. Primul dintre aceștia, de altfel, a realizat proiectul unui cod de norme penale internaționale, obiectiv care, de aproximativ un secol, îi preocupă pe penaliștii de renume ai lumii. Acest proiect a fost publicat la începutul secolului nostru sub titlul: "Essai d'un code international dressé sur la base comparative des projets et des textes recents de codes penaux". Visul acestora se vede, astăzi, parțial întrupat prin crearea, în 2001, a Tribunalului Penal Internațional la jurisdicția căruia au aderat numeroase state ale lumii pentru stăvilirea fenomenului criminalității transfrontaliere și al celei îndreptate contra umanității prin terorism neinstituționalizat sau prin terorism de stat.

Și comparatismul german, urmând tradiția deschisă de Anselm von Feuerbach la începutul secolului XIX (cu eseul "*Idee und Notwendigkeit einer Universaljurisprudenz*")³⁷⁵, prin reputații Ernst Rabel³⁷⁶ și Félix Meyer³⁷⁷, a susținut (cum susține și astăzi, prin opera profesorilor Konrad Zweigert și Hein Kötz)³⁷⁸ ideile universaliste deduse din cercetările cu puternice valențe sociologice ale științei dreptului comparat și chiar crearea unei științe universale a dreptului, una care să consacre definitiv comparatismul.³⁷⁹ Profesorul Ernst Rabel face parte și din pletera teoreticienilor dreptului civil, fiind un susținător fervent al necesității menținerii părții generale (de sinteză a principiilor dreptului civil) în cadrul Codului civil german, principii aureolate de cele mai înalte brocarduri filosofice ce nutresc idealurile jusnaturaliste. Exprimându-se filosofic, într-unul dintre articolele sale, ne oferă imaginea sugestivă a locului pe care acest titlu preliminar de principii generale l-ar ocupa în raport cu masa normelor speciale din codurile civile. Iată: "Este o trebuință estetică și practică ca pe clădirea principiilor de drept să se pună acoperiș."³⁸⁰

După cum, deja, am precizat la începutul acestei lecțiuni, celebrul profesor bucovinean de la universitatea ieșeană, Matei Cantacuzino (1854-1925), prefigura rolul comparatismului românesc modern în sfera raporturilor de drept civil în următoarea manieră: “Născut din necesitatea popoarelor de a-și schimba neconținut ideile între ele, dreptul comparat nu are un caracter lăuntric, ci privește pe deasupra lor”, ceea ce și astăzi apare ca fiind o curajoasă alegație. Tot acesta continuă: “Sub influența acestui schimb neconținut de idei se tinde a se uniformiza și universaliza noțiunile de drept, care sunt produsul experienței colective. Acest caracter universal al dreptului a făcut posibil fenomenul împrumutării unei legislațiuni de la un popor la altul, pe același picior de civilizație, cu adaptarea ei la unele particularități prezentate de caracterul etnic al fiecăruia”.³⁸¹

Opiniile acestui savant au fost împărtășite, încă din zorii acestui secol, de alt marcant reprezentant al școlii juridice românești, profesorul și diplomatul Nicolae Titulescu, personalitate care, în anul 1905, propunea, cu aceeași titulatură, disciplina “Drept civil comparat”, la Facultatea de Drept din Iași. De asemenea, după modelul său declarat și mentoru-i spiritual, spirit afin cu al său, savantul Raymond Saleilles³⁸², preconiza, în cuprinsul unei lucrări³⁸³, ca dreptul comparat să dobândească un loc central în pregătirea viitorilor juriști întrucât acest domeniu de plină cultură juridică joacă atât un rol euristic, prin înlesnirea cunoașterii etnologiei juridice universale, dar și unul pragmatic, nesteril, prin găsirea unor soluții legislative inedite și oportune bunelor rânduieli juridice autohtone, roluri care sunt dublate, probabil, de cel mai important, acela moral, în sensul că dreptul comparat constituie și un remediu împotriva izolaționismului, tribalismului, autohtonismului juridic anchilozante și un adjuvant prețios în opera de instaurare a unor raporturi de amicitie și de încredere între civilizațiile juridice, un canal de dialog între civilizații.³⁸⁴

Pe aceeași linie de gândire se situează alți importanți compariști români, precum profesorii Andrei Otetelișanu³⁸⁵, Leontin-Jean Constantinescu³⁸⁶ și magistratul Victor Dan Zlătescu³⁸⁷.

În optica noastră, hermeneutica organică a dreptului privat comparat sau școala dreptului organic ar putea reprezenta, astăzi, mai mult decât o metodă particulară. Ea poate fi definită (după cum am mai precizat) și ca un domeniu distinct al dreptului pozitiv, dogmatic, în cadrul căruia sunt analizate, într-o manieră complexă, ramurile și instituțiile sistemelor juridice naționale, comunitare și mondiale, în vederea punerii

în operă a asemănărilor și a diferențelor comparabile dintre acestea și având drept finalități definitorii:

- pe de o parte, augmentarea tendințelor de unificare legislativă de fond³⁸⁸ la scară mondială;

- pe de altă parte, preservarea sincretismului formelor de reglementare, ca rezultat al unei îndelungate opere de sinteză juridică; iată, pentru a ne prevala de un simplu exemplu³⁸⁹, dreptul privat israelian topește într-un tot sincretic influențe ale culturilor juridice de-o extremă diversitate, precum, e.g.:

- drept roman;
- drept talmudic;
- drept islamic;
- drept otoman.

*
* *

NOTE LECTIA A I-A

¹ A se cerceta și următoarele surse bibliografice:

- Konrad Zweigert, Hein Kötz, *Introduction to Comparative Law*, Second revised Edition, Clarendon Press, Oxford, 1992, pp. 2-27;
- Marc Ancel, Membre de l'Institut de France, Président du Centre Français de Droit Comparé, *Utilité et méthode du droit comparé. Eléments d'introduction générale à l'étude comparative des droits*, Universitas Neocomensis Helvetiorum, Editions Ides et Calendes, Neuchatel, 1971, pp. 7-28;
- Henry W. Ehrmann, *Comparative Legal Cultures*, Prentice-Hall, Contemporary Comparative Politics Series, Joseph LaPalombara Editor, 1976, pp. 2-19;
- André Tunc, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Année universitaire 1980-1981, brochure, Rennes, pp. 4-36;
- Ⓜ René David, Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences Economiques de Paris V, *Cours de droit privé comparé*, 1967-1968, Les Cours de Droit, D.E.S., Paris, pp. 5-19;
- John H. Barton, Stanford Law School, James Lowell Gibbs, Jr., Stanford University, Department of Anthropology, Victor Hao Li, East-West Center Honolulu, Hawaii, John Henry Merryman, Stanford Law School, *American Casebook Series*, West Publishing Co, St. Paul, Minnesota, 1983, pp. 5-15;
- Arthur Taylor von Mehren, James Russell Gordley, Harvard University, The Civil Law System. *An Introduction to the Comparative Study of Law*, Second edition, Little, Brown and Company, Boston and Toronto, 1977, pp. VII-XIII.

² A se vedea, în acest sens, I. Nădejde, Amelia Nădejde-Gesticone, *Dictionar latin-român complet, pentru licee, seminarii și universități, lucrat după cei mai buni lexicografi ca: Bréal, Quicherat, Mühlmann*, Ediția a VI-a, Editura Viața Românească, Iași, 1933, p. 112.

³ În acest sens, a se vedea Georges Poppo, Arthur Blake, *Dialogul civilizațiilor*, Redactor Dinu Adam, Editura Sennas, București, 1997, p. 4.

⁴ Valerius M. Ciucă, "The Theory of Relational Identitary Criteria", în *Actas del VI Congreso "Cultura Europea"*, Centro de Documentacion Europea, Universidad de Navarra, Edit. Aranzadi, Pamplona, Spania, 2002, pp. 234 sqq.

⁵ În acest sens, a se vedea Gabriel Tarde, *Les lois de l'imitation, Etude sociologique*, Septième édition, Librairie Félix Alcan, Paris, 1925, in integrum. În context, a se vedea p. 351-352 ("Il est infiniment probable que le jeu alternatif des deux espèces d'imitation a seul pu, à la longue, transformer le monde au point d'effacer par degrés toute trace du damier primitif des usages locaux").

⁶ A se vedea, în acest sens, Will și Ariel Durant, *Civilizații istorisite. Moștenirea noastră orientală*, Vol. I-III, Prietenii Cărții, București, 2002, in integrum.

⁷ *Caesar Flavius Justinianus*, 527-565.

⁸ *Institutionum seu elementorum Divi Justiniani Sacratissimi Principis, Proemium*, In nomine Domini nostri Jesu Christi...pr., De usu armorum et legum: Imperatoriam majestatem non solum armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam: ut utrumque tempus, et bellorum et pacis, recte possit gubernari; et princeps Romanus non solum in hostilibus praeliis victor existat, sed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellat: et fiat tam juris religiosissimus, quam victis hostibus triumphator

magnificus, apud Les Institutes de l'Empereur Justinien, traduites en français par M. Henry Hulo, et suivies d'une Table Générale des Titres du Digeste et des Institutes par ordre alphabétique tant en français qu'en latin, avec renvoi au volume et à la page de l'édition in 4^s, Metz, Paris, chez: Behmer, Lamort, Rondonneau, Editeurs, 1806, p.9.

⁹ *Imperatoriam majestatem non solum armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam: ut utrumque tempus, et bellorum et pacis, reste possit gubernari* (Justinian, *Institutes*, Liber primus, proemium, vezi supra).

¹⁰ Matei Cantacuzino (1854-1925), profesor bucovinean la universitatea ieșcană, *Elementele dreptului civil*, Iași, pp. 15-19.

¹¹ În acest sens, a se vedea Rudolf von Ihering, *La lutte pour le droit*, Trad. Meulenaere, Paris, 1890, p. 6 ("După teoria lui Savigny și a lui Puchta, dreptul s-ar naște ca și graiul. După această părere, regula din vechiul drept al Romei, după care creditorul poate să vândă pe debitorul său insolubil, în servitute străină, ca și regula după care proprietarul unui lucru poate să-l reclame de la oricine ar fi pus în mod nedrept stăpânire pe dânsul, s-ar fi dezvoltat în vechea Romă, tot așa precum s-a dezvoltat și regula gramaticală că prepoziția *cum* se construiește cu ablativul"), apud C.C. Coroi, *op.cit.*, p. 28.

¹² A se vedea, în acest sens, Octavian Ionescu, *Tendințe noi în dreptul civil*, Tipografia Curierul Judiciar, S.A., București, 1942, p. 13 ("Contractul este un mijloc al formării ordinii comunității, după cum spune profesorul de la Kiel, Karl Lorenz, în scrierea sa *Vertrag und Unrecht – Contract și nedreptate*. La rândul ei, această comunitate determină în bună parte conținutul contractului. De aceea național-socialismul – ca și fascismul de altfel – favorizează foarte mult contractele-tip.").

¹³ Prof. Guido Zanobini, *Corso di diritto corporativo*, Ediția a V-a, Universitatea din Roma, 1940 "Drept corporativ poate fi numit acea parte a ordinii juridice care privește organizarea și acțiunea statului și a asociațiilor publice, în scopul dezvoltării puterii economice naționale" (*Il diritto corporativo può dirsi, la parte dell'ordinamento giuridico, che concerne l'organizzazione e l'azione dello Stato e delle associazioni pubbliche, in ordine al fine dello sviluppo della potenza economica nazionale*), apud Octavian Ionescu, *op.cit.*, p. 16.

¹⁴ *Codici e Leggi del Regno d'Italia accuratamente riscontrati sul testo ufficiale, corredati di richiami e coordinati dai proff. L. Franchi e V. Feroci della Università di Pavia. Il nuovo Codice civile*, Editore Olrico Hoepli, Milano, 1942-XX, p. III.

¹⁵ *Ubi timor, ibi pudor; ubi pudor, ibi honor.*

¹⁶ În acest sens, a se vedea Mauro Cappelletti, "Constitutional Justice" and the Overcoming of the Antitheses "Equity-Law" and "Natural-Positive Law", în *Conflict and Integration. Comparative Law in the World Today, The 40th Aniversary of The Institute of Comparative Law in Japan*, Chuo University, 1988, pp. 2-20.

¹⁷ De oportunitate.

¹⁸ Limitat.

¹⁹ A se vedea, în acest sens, Octavian Ionescu (profesor suplinitor de drept civil la Universitatea din Iași), *op.cit.* (Tendințe...), pp. 3-4.

²⁰ *Ibidem*, p. 7

²¹ A se vedea, în acest sens John H. Barton, James Lowell Gibbs, Jr (antropolog), Victor Hao Li, John Henry Merryman, *Law in Radically Different Cultures, American Casebook Series*, West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, USA, 1983, pt.1, p. 7.

²² Sub forma repetabilității în esență și nu în formă a spiritului deschis al dreptului civil.

²³ În sensul tendinței transteritorialiste a normelor benefice, deschise ameliorării ființei umane.

²⁴ O. Ionescu, *op.cit.*, p. 5.

- ²⁵ A se vedea, în acest sens, Valerius M. Ciucă, *Lecții de sociologia dreptului*, Editura Polirom, Iași, 1998, pp. 78-82, respectiv, 114-138.
- ²⁶ În acest sens, a se vedea R. David, *op.cit.*, pp. 5,6.
- ²⁷ A se vedea și Lewis Mayers, *The American Legal System. The Administration of Justice in the United States by Judicial, Administrative, Military, and Arbitral Tribunals*, Harper & Row, Publishers, New York, Evanston, and London, 1964, *in integrum*.
- ²⁸ Altfel spus, "geografism", după Montesquieu, "armonizare", după Jean Bodin.
- ²⁹ Jean Bodin, 1530-1596.
- ³⁰ Jean Bodin, *Les six livres de la République*, vol.V, Cap. I, Despre regulile ce trebuie avute în vedere pentru a adapta forma de guvernare la specificul oamenilor și mijlocul de a cunoaște firea popoarelor, apud Philippe Malaurie, *Antologia gândirii juridice*, Traducere de Doina-Jela Despois, Editura Humanitas, București, 1996, pp. 94-95.
- ³¹ A se vedea și Henry W. Ehrmann, *op.cit.*, p. 2.
- ³² *Ibidem*, p. 2.
- ³³ A se vedea, în acest sens, Platon, *Legile*, Traducere E. Bezdechi, Introducere și traducerea Cărtii a XIII-a: Șt. Bezdechi, Editura IRI, București, 1995, p. 36.
- ³⁴ Henry W. Ehrmann, *op.cit.*, p. 2.
- ³⁵ În acest sens, a se vedea și Marc Ancel, *op.cit.*, p. 8.
- ³⁶ A se vedea, în acest sens, *Teme hegeliene. Studii*, Prefață de Dumitru Ghișe, Coordonatori Andrei Marga și Vasile Muscă, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1982, p. 71.
- ³⁷ John Bury, *The Idea of Progress*, London, Macmillan, 1920, Sir Henry Sumner Maine, *Ancient law*, London: John Murray, 16th ed., 1897, p. 170, apud John H. Barton et alii, *op.cit.*, pp. 8-11.
- ³⁸ El însuși într-un aparent crepuscul.
- ³⁹ Fr.K. von Savigny, reprezentant de vârf al școlii istorice a dreptului în Germania începutului secolului XIX, descendent al unui emigrant francez din timpul revocării de către Ludovic al XIV-lea a Edictului de toleranță de la Nantes (acel edict ce punea capăt conflictului religios de 100 de ani care-i opunea pe catolici protestanților).
- ⁴⁰ În acest sens, a se vedea Jaromir Sedláček, "L'œuvre de François Géný et la science du droit pure", în *Recueil d'études sur les sources du droit, en l'honneur de Fr. Géný*, Tome II, *Les sources générales des systèmes juridiques actuels*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1960, pp. 277-296.
- ⁴¹ A se vedea, în acest sens, Beth Waltson-Dunham, *Introduction to Law*, West Publishing Company, St. Paul, New York, Los Angeles, San Francisco, 1990, pp. 1-2 ("This simplistic theory of right and wrong was sufficient for a time. No strong need written statutes was seen because this theory, also known as the naturalist theory, was based on the belief that all persons inherently knew the difference between right and wrong and should conduct themselves accordingly. As the population increased and industry expanded, however, a more detailed legal system than simple statements of moral conduct was needed").
- ⁴² Henry W. Ehrmann, *op.cit.*, p. 5.
- ⁴³ În acest sens, a se vedea Raymond Saleilles, *Annales de droit commercial*, Paris, 1897, p. 47, nr. 69, apud Marcel Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, Tome premier. Principes généraux. Théorie générale des personnes. Les biens. Incapables. Filiation, Paris, Librairie Cotillon, 1901, p. 6.
- ⁴⁴ A se vedea, în acest sens, E. Roguin, *Observations sur la codification des lois civiles*, în *Recueil de l'Université de Lausanne*, publié à l'occasion de l'Exposition de Genève, 1897, pp. 71-134, apud M. Planiol, *op.cit.*, p. 6

⁴⁵ Fiind subiect de antologie juridică, Jean Bodin (Angers 1530-Laon 1596) ne-a convins să reproducem, pentru uz didactic, un medalion, exploatând, în acest sens, deosebit de utila analiză a lui Philippe Malaurie (acest ghid spiritual al nostru), *op.cit.*, pp. 87 sqq.; iată: “După un secol de crize religioase, antrenând sciziunea irevocabilă a lumii occidentale creștine și în timpul războaielor religioase, Jean Bodin a desăvârșit opera juriștilor de la curtea regelui, el fiind ultimul dintre aceștia, urmașul și teoreticianul cel mai sistematic. A stabilit principiile monarhiei absolute... Originar din Anjou, ..., profesor la Universitatea din Toulouse, unde a polemizat cu Cujas: pentru el istoria nu era reconstituirea fidelă a scrierilor trecutului, ca pentru Cujas, cât cheia științei politice./ A fost consilierul lui ... Henric al III-lea, a cărui bunăvoință a pierdut-o apărând drepturile stării a III-a, inalienabilitatea domeniului regal și, mai ales, situându-se în problema raporturilor cu calvinismul de partea adeptilor păcii... Una dintre preocupările lui majore a fost să găsească o soluție și să pună capăt războaielor religioase și crizei politice morale și intelectuale care zguduiau Franța. În fața amenințării tiraniei și anarhiei, el afirma suveranitatea absolută a regelui și respectul justiției și al toleranței – cele două condiții ale păcii interne; a fost de asemenea un precursor în mondializarea relațiilor dintre state./ Este unul dintre fondatorii științei politice, ai dreptului constituțional comparat, ai filosofiei istoriei și ai studiului comparativ al religiilor monoteiste, pe de o parte, și al ateismului, pe de alta: un spirit deschis tuturor preocupărilor... Ca mulți dintre renascentiști, avea o sete științifică universală și universalistă: economie politică (mai ales teoria banilor), drept comparat (o imagine a dreptului universal), cosmografie, demografie, demonologie. Pornind de la aceste științe și de la teoria puterii inventată de el însuși, a elaborat o concepție despre lumea armonioasă, realistă și integrală... Bodin îl condamna pe Machiavelli, care a redus politica la șiretenie, sfidând exigențele dreptului, justiției și moralei. Politica lui a fost un amestec de tiranie și ipocrizie, care a ajuns să disprețuiască armonia naturală, o realitate misterioasă și profundă a lumii... Cinicii și anarhiștii sunt respinși fără drept de apel: «Iată cele două categorii de oameni care prin scrieri și mijloace diferite conspiră la ruina statelor...»... Republica nu este deosebită decât dacă asigură fericirea supușilor ei iar suveranul are obligația morală de a respecta legile divine și naturale... Puterea legii nu stă doar în autoritatea principelui; ea se datorează și tradiției... Are rezerve în privința împrumuturilor de modele străine: nu este de acord să fie copiate instituții străine, fie din Anglia, fie din Italia”.

⁴⁶ John H. Barton et alii, *op.cit.*, p. 8.

⁴⁷ În acest sens, a se vedea John H. Barton, *op.cit.*, p. 13.

⁴⁸ Valerius M. Ciucă, *op.cit.*, pp. 78-82.

⁴⁹ Spun asta doar pentru a fi puțin eufemic.

⁵⁰ La concurență cu franceza Ordonanță a Marinei din anul 1681, aplicată în multe state costiere.

⁵¹ În acest sens, a se vedea Gennaro Maria Monti, “Sources françaises de la législation angevine dans le royaume de Sicile”, în *Recueil d'études sur les sources du droit, en l'honneur de Fr. Gény*, Tome II, *Les sources générales des systèmes juridiques actuels*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1960, pp. 105-125.

⁵² În acest sens, a se vedea Ebulula et A. Samin, “Le passage des sources anciennes aux nouvelles sources en droit privé turc”, în *Recueil d'études sur les sources du droit, en l'honneur de Fr. Gény*, Tome II, *Les sources générales des systèmes juridiques actuels*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1960, pp. 126-136.

⁵³ *Quod principi placuit, legis habet vigorem.*

⁵⁴ O interesantă și frumoasă glosă literară pe marginea acestui principiu poate fi descoperită în Umberto Eco, *Baudolino*, Editura Pontica, București, 2001, pp. 70 sqq.

⁵⁵ A se vedea și M. Ancel, *op.cit.*, p. 8.

⁵⁶ Henry W. Ehrmann, *op.cit.*, p. 17.

⁵⁷ Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Principiile filosofiei dreptului sau elemente de drept natural și de știință a statului*, Traducere de Virgil Bogdan și Constantin Floru, Editura IRI, București, 1996, pp. 206-207

⁵⁸ În acest sens, a se vedea Jacques Lafon, "Les capitulations ottomanes: un droit paracolonial?", în *Droits. Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, Paris, nr. 28/ 1999, pp. 155-180.

⁵⁹ A se vedea, în acest sens, Henri Decugis, *Les étapes du droit des origines à nos jours (suite)*, Librairie de Recueil Sirey, Pris, 1943, pp. 251 sqq. ("La force magique de la main. Le témoin appelé à déposer devant un tribunal anglais prête serment en tenant à la main un exemplaire du Nouveau Testament, ou en levant la main droite. En France, les jurés de la Cour d'Assises doivent, au début de l'audience, conformément à l'article 312 du Code d'instruction criminelle, lever la main, debout et découverts, au moment où ils prononcent le serment relatif à leurs fonctions, en disant: Je le jure. Bien peu d'entre eux se doutent qu'en exécutant ce geste formaliste, prescrit par la loi à peine de nullité, ils accomplissent un rite manuel dont l'origine remonte aux pratiques magiques de la préhistoire, usitées par leurs lointains ancêtres de l'âge des cavernes").

⁶⁰ Solon a călătorit timp de 10 ani pentru a descoperi modele de reglementare juridică benefice pentru Atena; Lycurgos a făcut o îndelungată călătorie prin cetățile Asiei Mici, în Creta și în Egipt pentru a se inspira din legiurile acestora în vederea realizării propriei sale Constituții; decemvirii Romei s-au perindat doi ani încheiați pe la Atena și prin *Magna Grecia* (Italia meridională) pentru a descoperi resorturile benefice ale legiurilor grecești înainte de-a adopta proiectul Legii celor XII Table. La finele secolelor XVIII-XIX, pe fundamentele ideologice induse de tezele dreptului natural și de cultul iluminist al rațiunii omenești, aculturația juridică a devenit un fenomen universal iar opera de codificare după modelul Codului civil napoleonian devenise o mișcare mondială. Să nu trecem, însă, cu vederea că, din aceleași porniri raționaliste și din vocația universalului, Napoleon însuși a creat, în Anul IX, un Birou al Ministerului Justiției care să se ocupe cu traducerea tuturor codurilor civile, comerciale, militare, penale, maritime și a celor mai de seamă opere juridice pentru ca, în Anul X să apară și să-i incite dorința de-a-l depăși prin valoare, *Allgemeines Landrecht* (Codul general al statelor prusace).

⁶¹ A se vedea, în acest sens, Arthur Taylor von Mehren, James Russell Gordley, *The Civil Law System. An Introduction to the Comparative Study of Law*, Second edition, Little, Brown and Company, Boston and Toronto, 1977, p. 3.

⁶² Henry W. Ehrmann, *op.cit.*, p. 15.

⁶³ În acest sens, a se vedea John H. Barton et alii, *op.cit.*, p. 6.

⁶⁴ H.W.Ehrmann, *op.cit.*, p. 16.

⁶⁵ A se vedea, în acest sens, Henry W. Ehrmann, *op.cit.*, p. 16.

⁶⁶ Pentru o concepție similară, a se vedea și Obrad Stanojevic (reputat profesor de drept roman la Universitatea din Belgrad), "Roman Law and Common Law – A Different Point of View", în *Loyola Law Review*, Volume XXXVI, No. Two, 1990, pp. 269 sqq.

⁶⁷ În acest sens, a se vedea Rudolf von Ihering, *Lupta pentru drept*, traducere și îngrijire ediție Andrei Florea, Ed. All Beck, București, 2002, p. 5.

⁶⁸ A se vedea și André Tunc, "L'unification du droit des contrats en Europe: avec ou sans loi?", în *Revue Internationale de droit comparé*, nr. 4/octombre – décembre 1993, pp. 877-879.

⁶⁹ Prin războaie îndelungate, cuceriri teritoriale, impuneri de sisteme politico-juridice etc.

⁷⁰ Proprie unei comunități date.

⁷¹ *Singeresse* – "măimutărească" – spunea Buffon.

- ⁷² A se vedea și Leontin-Ilean Constantinesco, *Traité de droit comparé*, Tome I, *Introduction au droit comparé*, Paris, LGDJ, 1972, p. 8.
- ⁷³ Obsesia "originalității".
- ⁷⁴ A se vedea, în acest sens, Nicolae Râmbu, *Prelegeri de hermeneutică*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1998, p. 14.
- ⁷⁵ Valerius M. Ciucă, *Lecții de sociologia dreptului*, ed. cit., pp. 114-138.
- ⁷⁶ A se vedea, în acest sens, Ortega y Gasset, *O interpretare a istoriei universale (pornind de la Toynbee)*, Traducere din limba spaniolă de Esdra Alhasid, Editura Științifică, București, 1999, p. 74.
- ⁷⁷ Axa geografică.
- ⁷⁸ Axa istorică.
- ⁷⁹ În acest sens, a se vedea Paul Valéry, *Regards sur le monde actuel*, XIX édition, Paris, 1945, p. 28: "... la politique européenne locale, dominant et rendant absurde la politique européenne universalisée, a conduit les européens concurrents à exporter les procédés et les engins qui faisaient de l'Europe la suzeraine du monde", apud L. J. Constantinesco, *op.cit.*, p. 11, nota 1.
- ⁸⁰ A se vedea, în acest sens, Pierre Legrand, *Dreptul comparat*, Traducere și cuvânt înainte de Raluca Bercea, Editura Lumina Lex, București, 2001, pp. 9-10.
- ⁸¹ În acest sens, a se vedea David Gelfand, "Comparative Analysis: The Need for Caution in Theoretical Investigations and Politico-Legal Experiments", în *Conflict and Integration. Comparative Law in the World Today, The 40th Anniversary of The Institute of Comparative Law in Japan*, Chuo University, 1988, pp. 187-196.
- ⁸² A se vedea, în acest sens, Umberto Eco, *Les limites de l'interprétation*, Traduit de l'italien par Myriem Bouzaher, Bernard Grasset, Paris, 1992, pp. 39 sqq. ("Interprétation et utilisation des textes").
- ⁸³ A se vedea, în acest sens, Edmund Husserl, *Scrieri filosofice alese*, Traducere, prefață, note și comentarii de Alexandru Boboc, Editura Academiei Române, București, 1993, p. 63.
- ⁸⁴ A se vedea, în acest sens, Mircea Djuvara, *Eseuri de filosofie a dreptului*, Studiu introductiv, selecția textelor și note: Nicolae Culic, Editura Trei, București, 1997, p. 48.
- ⁸⁵ Este vorba de perioada 1728-1732.
- ⁸⁶ Am aprecia că-i vorba de o subiectivitate exagerată, necontrolată.
- ⁸⁷ A se vedea, în acest sens, Montesquieu, *Scrisori persane, Caiete*, Traducere de Ștefan Popescu, Prefață și tabel cronologic de Irina Eliade, Editura Hyperion, Chișinău, 1993, p. XXV.
- ⁸⁸ A se vedea, în acest sens, L.J. Constantinesco, "Mirages et nécessité de l'Unité de l'Europe", în *Revue de Culture Européenne*, nr. 2/1952, p. 130, în L. J. Constantinesco, *op.cit.*, p. 11, nota 3: "L'histoire et la culture des autres peuples et nations, régions et continents et leur spécificité authentique n'étaient pour l'Europe que des formes peu dignes d'intérêt, parce que d'une valeur mineure. Cette conception «provinciale» de l'universalité de l'Europe, fondée sur la «croyance» que l'univers objectif se confondait avec une certaine région de la planète et de l'Europe, promue subjectivement au rang d'univers, se trouve brisée".
- ⁸⁹ În acest sens, a se vedea Henri Decugis, *Les étapes du droit des origines à nos jours*, Deuxième édition refondue et augmentée, Tome I, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1946, p. 18. ("L'objet du présent ouvrage est d'en retracer les étapes principales, de rechercher si on peut dégager quelques lois générales régissant l'évolution du Droit et de tenter d'en expliquer le mécanisme en les replaçant dans le milieu social de chaque époque").

- ⁹⁰ Prevalează pâinea și prăjitura morților – *coliva*, după obiceiurile anticilor romani, ca hrană sacralizată, cu rol de fruntariu între barbarie și civilizație.
- ⁹¹ A se vedea, în acest sens, Henri Decugis, *Les étapes du droit (des origines à nos jours)*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1943, pp. 4-5: “*De nos jours encore, cette tradition alimentaire subsiste chez certains peuples d’Europe. Les Roumains, par exemple, offrent un gâteau de farine à leur morts, le jour de funérailles, croyant accomplir un devoir vis-à-vis d’eux*”.
- ⁹² În acest sens, a se vedea și Marc Ancel, *op.cit.*, p. 10.
- ⁹³ A se vedea, în acest sens, Fr. Géný, *Méthode d’interprétation et sources en droit privé positif. Essai critique*, Tome premier, Paris, L.G.D.J., 1932, pp. 17 sqq.
- ⁹⁴ *Leibniti Opera omnia*, Ed. Dutens, T. IV, Pars tertia, 1768, pp. 159-230, apud Fr. Géný, *op.cit.*, p. 17, nota I.
- ⁹⁵ Fr. Géný, *Science et technique en droit privé positif*, Tome I, L.Tenin, Paris, 1914.
- ⁹⁶ A.-A. Cournot, *Essai sur les fondements de nos connaissances*, Cap. XVIII-XIX, Tome II, Paris, 1851, pp. 116-176, apud Fr. Géný, *op.cit.*, p. 17, nota I.
- ⁹⁷ Valerius M. Ciucă, *Lecții de sociologia dreptului*, ed. cit., pp. 114-138.
- ⁹⁸ Între aprox. 750.000 și 2000 î.Cr..
- ⁹⁹ Este vorba de faimoasele zigate culminând cu turnul Babel.
- ¹⁰⁰ Între aprox. 2000 și 500 î.Cr..
- ¹⁰¹ Cel dorian, al ultimului val migrator.
- ¹⁰² Cetăților.
- ¹⁰³ Apeducte, mobilier urban, terme, palate, arene, teatre, poduri, străzi pavate, eventual porturi etc.
- ¹⁰⁴ Cu excepția hitiților, mult avansați față de ceilalți indoeuropeni, epocă ce-a debutat în primul mileniu î.Cr..
- ¹⁰⁵ Sec.V î.Cr., autor al “Discobolului”.
- ¹⁰⁶ Sec. V î.Cr., autor al primei teorii a artei în lucrarea *Canon*, în care recomanda observarea “atență a naturii modelelor” pentru o bună proporționare a statuiilor.
- ¹⁰⁷ A se vedea, în acest sens, Horia C. Matei, *Civilizația lumii antice. Mic dicționar biografic*, Cuvânt înainte de acad. Emil Condurachi, Editura Eminescu, Colecția Clepsidra, București, 1983, p. 385.
- ¹⁰⁸ Sculptor legendar, ilustrativ pentru întregul clasicism elen și chiar pentru întreaga Antichitate (sec. V î.Cr.), autor al statuii lui Zeus așezat pe tron (operă inclusă prin forța tradiției între cele șapte minuni ale Antichității), dar și al statuii consacrate Atenei Parthenos (imaginea simbol a Academiei Române de astăzi).
- ¹⁰⁹ Sec. IV î.Cr., arhitect și sculptor, restaurator al Templului Atenei și autor al celebrei sculpturi preluate în copie romană, “Afrodita pe țap”.
- ¹¹⁰ Cel mai reputat arhitect și urbanist grec (sec. V î.Cr.), emul al lui Pitagora, de numele căruia se leagă sistemul urbanistic “hipodamic” atât de frecvent în rețeaua urbană americană de astăzi (ordonarea cartierelor pe canavaua sau rețeaua de străzi paralele, numerotate și întretăiate în unghi drept, la fel ca aceea descrisă de Horia C. Matei, *op.cit.*, pp. 266 sqq., valabil și pentru notele următoare).
- ¹¹¹ Sec. IV î.Cr., discipol al sculptorului Policlet, autor a peste 1500 de opere, singurul sculptor acceptat la curte de către Alexandru cel Mare pentru a-i reda înfățișarea, autorul unui nou canon artistic ce evidențiază importanța detaliului și a impresiei artistice.
- ¹¹² Sec. IV î.Cr., marele rival al lui Scopas, expresionist *avant la lettre*, a influențat prin arta sculpturală a sa cultura timpului, prin insistența cu care a urmărit redarea mai curând a stărilor sufletești ale eroilor imortalizați în marmură decât detaliul oșos; capodoperele sale, preluate prin copii romane (“Apolo Sauroctonos” și primul nud al “Afroditei din Cnidos”) fiind o bună mărturie în acest sens).

- ¹¹³ Sec. I î.Cr., arhitect vestit și autor al singurei opere de arhitectură din Antichitate ce-a fost păstrată (*De arhitectura*, în 10 cărți, având ca surse literatura de specialitate elenistică și opera lui Varro, *Antichitățile*), operă extrem de influentă în Renașterea italiană din sec. XVI și deosebit de apreciată în arta sec. XIX;
- ¹¹⁴ De origine greacă, de care se leagă o parte însemnată a istoriei Daciei romane, el fiind proiectantul podului de la Drobeta-Turnu Severin și al Columnei romane a lui Traian.
- ¹¹⁵ Al cărui rege, după 2750 î.Cr., a fost Ghilgameș, erou de omonimă epopee în jurul ideii centrale a prieteniei și a accederii la nemurire doar prin glorioase benefice înfăptuiri.
- ¹¹⁶ Cetatea în care, la mijlocul mileniului al treilea î.Cr. erau practicate încă, în cadrul ritualurilor funebre, sacrificiile umane pe seama proximilor regilor, precum soțiile, concubinele, fiii și sclavii, toții aceștia fiind în aceleași hecatombe regale decorate somptuos și opulent mobilate.
- ¹¹⁷ A se vedea, în acest sens și Mathieu Arnoux et alii, *Chronique de l'humanité*, Editions Chronique, Paris, 1990, p. 53.
- ¹¹⁸ În acest sens, a se vedea Jacques Vicari, *Turnul Babel*, Editura Corint, București, 2001, p. 11.
- ¹¹⁹ *Ibidem*, p. 53.
- ¹²⁰ A se vedea, în acest sens, M. Eliade, I, p. 88, apud Jean-Paul Roux, *Regele. Mituri și simboluri*. Traducere și note de Andrei Niculescu, Editura Meridiane, București, 1998, p. 155.
- ¹²¹ După cucerirea sumerienilor din Babilonia de către semiții akkadieni.
- ¹²² Supranumit *regele dreptății* sau *împăciunătorul sumerienilor cuceriti cu akkadienii cuceritori*.
- ¹²³ O mărturie epigrafică a acelei civilizații din preajma anilor 1750 î.Cr..
- ¹²⁴ O parte se găsește la Muzeul Luvru din Paris, după ce fusese găsită la Susa, astăzi Karkheh, localitate din SV-ul Iranului în urma cercetărilor începute de o expediție organizată de Joseph de Morgan în anul 1897 și finalizată abia în anii 1901-1902.
- ¹²⁵ Pe 49 coloane cuprinzând 4000 de cuvinte.
- ¹²⁶ Simbolul regulei juridice, al dreptului.
- ¹²⁷ Simbol al puterii și al libertății.
- ¹²⁸ Numele originar al regelui este *Hammu-rapi* (Hammu care învinge); se obișnuiește, în literatura istorică, a se folosi *Hammu-rabi* (Hammu este mare). În acest sens, a se vedea André Finet, *Le Code de Hammurapi*, Les Editions du Cerf, Paris, 1973, p. 7, nota 1.
- ¹²⁹ A se vedea, în acest sens și Mathieu Arnoux et alii, *op.cit.*, p. 44.
- ¹³⁰ Mathieu Arneux et alii, *op.cit.*, p. 57.
- ¹³¹ A se vedea și Alexandru Stan, Remus Rus, *Istoria religiilor*, Editura Institutului Biblic și de Misiune al Bisericii Ortodoxe Române, București, 1991, pp. 102-109.
- ¹³² "Țara" în sens strict literal, "Țara hitiților", în cel istoric.
- ¹³³ Egiptenii nomazi din N-Estul Africii stabiliți în Valea Nilului; sirienii din stepa siro-mesopotamiană; asirienii stabiliți în nord-estul Mesopotamiei, cu capitala la Assour; fenicienii transhumanți între Munții Liban și Antiliban și litoralul Marii Mediterane, amoriții și babilonienii din centrul Mesopotamiei, cu capitala la Babilon; migratorii Peninsulei Arabice stabiliți în "Eden", între Tigru și Eufrat, fie că erau sumerieni, fie akkadieni, canaanenii și apoi iudeii stabiliți în Palestina, după exilul egiptean ș.a.
- ¹³⁴ Hititiții, cei mai dezvoltati în Epoca fierului, veniți din Orient și stabiliți încă din al treilea mileniu î.Cr. în centrul și estul Asiei Mici, în Anatolia de astăzi; perșii din sud-vestul Podișului Iranian; mezii, din nord-vestul aceluiași podiș; cretanii, străvechi locuitori ai Cretei minoice; grecii ce-au emigrat din teritoriile septentrionale în sudul Peninsulei Balcanice începând cu al doilea mileniu î.Cr. în patru mari valuri: aheii stabiliți în Peloponez, ionienii în Corint; colienii în Tesalonic și dorienii contopiți cu peloponezienii;

tracii, cei mai numeroși după indieni; geto-dacii, neamuri tracice nord-danubiene, spre deosebire de sudicii adrizi, bessi și moezi; arienii sau clasa domnitoare, a nobililor stăpâni din India după migrația din Podișul Iranian; celții și germanicii din NV Europei și italicii ce-au migrat în al doilea mileniu î.Cr. dinspre Europa Central-Orientală înspre Latium întemeind poporul latin alături de cel etrusc, acesta din urmă venind din vestul Asiei Mici și stabilindu-se între Tibru și Arnus, la care s-au adăugat grecii din Magna Grecia – sudul Italiei de astăzi – ș.a..

¹³⁵ Ce-a servit la întemeierea agriculturii sedentare, la imagistica picturală cu scopuri magice și la totemism, adică la reducionismul originii, fie ea vegetală – plantă fetiș –, fie animală – animalul totem al gînteii, precum, e.g., lupul, la indoeuropeni.

¹³⁶ Între 1500 și 400 î.Cr..

¹³⁷ A se vedea, în acest sens, Paul Deussen, *Filosofia Upanișadelor*, Traducerea din limba germană, Cornel Sterian, Editura Tehnică, București, 1994, p. 17.

¹³⁸ În acest sens, a se vedea și Mahabharata. Legenda lui Nala și a frumoasei Damayanti, Tălmăcire de Ion Larian Postolache și Charlotte Filitti, Cuvânt înainte de Mircea Malița, Prefața: Constantin Daniel, Editura Albatros, 1975, p. XII.

¹³⁹ În acest sens, a se vedea Hermann Oldenberg, *India Antică. Limba și religiile ei*, Traducere de Lidia și Remus Rîș, Editura Enciclopedică, București, 1995, p. 47.

¹⁴⁰ Louis Renou, apud Fernand Comte, *Cărțile sfinte*, Traducere de Dumitru Purnichescu, Editura Enciclopedică, București, 1994, p. 238.

¹⁴¹ A se vedea și Constantin Marin, *Filosofia indiană. Izbăvire sufletească prin cunoaștere și meditație transcendentă*, Editura Moldova, Iași, 1993, p. 39

¹⁴² Paul Deussen, *op.cit.*, p. 17.

¹⁴³ Henry W. Ehrmann, *op.cit.*, p. 18.

¹⁴⁴ Fapt recunoscut, mai târziu, și de către decemvirii Romei vechi, conduși de Appius Claudius, inspiratorul faimoasei *Lex duodecim Tabularum* din anul 450 î.Cr..

¹⁴⁵ anul 621 î.Cr..

¹⁴⁶ De la amendă și închisoare, până la aservire și execuție capitală.

¹⁴⁷ Mathieu Armeux *et alii*, *op.cit.*, p. 101.

¹⁴⁸ Unul dintre cei șapte mari înțelepți ai antichității elene.

¹⁴⁹ În locul aristocraților, mari proprietari de pământ – *eupatrides*, agricultorilor, proprietari funciari mijlocii și mici – *agroikoi* sau *geomoroi* –, respectiv, manufacturierilor și comercianților – *demiurges* –, a stabilit patru clase în funcție de criteriul patrimonial calculat în unități de măsură a grâului, în frunte aflându-se *penta cosiomedimnes* – 500 de medimne de grâu – urmași de cavaleri – *hippeis* –, proprietari de atelaje – *zeugites* – și țărani pauperi – *thetes*; primele trei categorii puteau aspira la magistraturi sau la consiliu – *Boulé* –, reprezentanții desemnați fiind prin alegeri cetățenești sau prin tragere la sorți, iar cea de-a patra, doar la adunarea poporului – *Ekklesia* – sau la jurisdicția tribunalului – *Heliee*.

¹⁵⁰ *Classis*.

¹⁵¹ Al averii.

¹⁵² Țara hitiților anatolieni, inspiratoare pentru multe culturi juridice antice.

¹⁵³ Cel de până la rex Telepinus, din sec. XV î.Cr..

¹⁵⁴ Al regatelor neohittite ce-au început o accentuată dezbinare încă din secolul XII î.Cr.

¹⁵⁵ Fundament al normativității laice.

¹⁵⁶ Cu proceduri sau rituri de purificare, jurăminte, invocații, incantații, imnuri și numeroase rugăciuni.

¹⁵⁷ Preoții obișnuiți, în deplină curățenie, petrecându-și nopțile la templu, fie că erau căsătoriți, fie necăsătoriți, și făcând jertfe animale din tributul datorat divinităților și refuzând

jertfele umane înlocuite cu țapul ispașitor sau cu purcelul ritualic doar în caz de dezastru militar iar marele preot îndeplinind și funcțiuni regale.

¹⁵⁸ Baza oricărei tradiții și a oricărei normativități cutumiare.

¹⁵⁹ Cu o înhumare de 13 zile urmată de o incinerare pentru sacră igienă și o stingere cu câte 10 ulcioare de vin și bere a rugului funebru.

¹⁶⁰ Unele servite de câte un preot.

¹⁶¹ Care serveau totodată și de centre sau guvernări civile, economice și administrative.

¹⁶² Simbolizat prin soare, ceea ce la greci a devenit Helios sau zeul Soare, ori Mithra la perși și la geto-daci.

¹⁶³ Telepinus, sau cel ce patronează forța vitală ce reînvie primăvara pentru a dispărea iarna când moartea -vegetală și animală- îi ia locul.

¹⁶⁴ Kubala, împrumutat de la mesopotamieni și inspirator al Cybelei romane, mamă a tuturor zeilor (*Magna Mater Deorum*), adorată în orice cult, inclusiv în cele monoteiste, transfigurată în Mama Fecioară, Sfânta Fecioară, *Magna Mater*, Mama Natură, Dochia dacilor etc.

¹⁶⁵ A centrului religios hittit de la Arinna, căreia, simbolic îi era dedicat leul adorat pentru îmbunarea regalității celeste;

¹⁶⁶ Simbolizat prin cerb și cu rol militar (antecesorul spiritual al lui Marte, divinitate greco-latină).

¹⁶⁷ În capitolul "Facerea" al Vechiului Testament.

¹⁶⁸ A se vedea și Mircea Eliade, *Istoria credințelor și ideilor religioase*, Editura Științifică, București, 1991, pp. 143 sqq.

¹⁶⁹ În acest sens, a se vedea și Valerius M. Ciucă, "Monarhia constituțională – microsociologie juridică", în *Revista 22*, nr.1/1994, p. 4.

¹⁷⁰ *El-Furqan*.

¹⁷¹ A se vedea, în acest sens:

- Seyyid Ebul A'la el-Meududî, *Introducere în Islam*, S.C. Chrater SRL., București, 1991;
- Frithjof Schuon (discipolul lui Ahmad al Alaw' și al lui René Guenon), *Să înțelegem Islamul. Introducere în spiritualitatea lumii musulmane*, Terra Lucida, Colecție de spiritualitate universală coordonată de Andrei Pleșu, Traducere de Anca Manolescu, Editura Humanitas, București, 1994;
- André Miquel, *Islamul și civilizația sa (Din secolul al VII-lea până în secolul al XX-lea)*, Vol.1-II, Traducere de Gloria Dorothea Ceacalopol și Radu Florescu, Prefață de Radu Florescu, Editura Meridiane, București, 1994;
- Dominique Sourdel, *Islamul*, Traducere de Liliana Saraiev, Controlul de specialitate al traducerii Mădălina Moraru, Editura Humanitas, București, 1993;
- Remus Rus, *Istoria filosofiei islamice*, Editura Enciclopedică, București, 1994;
- Nadia Anghelescu, *Introducere în Islam*, Colecția "Orizonturi spirituale", Editura Enciclopedică, București, 1993.

¹⁷² Montesquieu, op.cit., p. 3.

¹⁷³ În acest sens, a se vedea Viktor Knapp, "Quelques problemes méthodologiques dans la science du droit comparé", în *Revue roumaine des sciences sociales, Série de sciences juridiques*, nr. 1/1968, p. 77, apud Victor Dan Zlătescu, *Drept privat comparat*, Editura Oscar Print, București, 1977, p. 96.

¹⁷⁴ În acest sens, a se vedea Henry W. Ehrmann, *op.cit., p. 7.*

¹⁷⁵ A se vedea și Mattei Dogan și Dominique Pelassy, *Cum să comparăm națiunile (Sociologia politică comparativă)*, Traducere din limba engleză de Laura Lotreanu, Editura Alternative, București, 1993.

¹⁷⁶ Continental-european, sau sistemul dreptului civil francez.

¹⁷⁷ Dreptul britanic sau sistemul anglo-saxon.

¹⁷⁸ În care se detașează subsistemul hindus de drept.

¹⁷⁹ Din care remarcăm subsistemul dreptului islamic.

¹⁸⁰ A se vedea, în acest sens, Valerius M. Ciucă, *Lecții de sociologia dreptului*, ed. cit., pp. 86 sqq., cu trimiterile bibliografice aferente: "...Sistemul juridic al unei societăți date concentrează în sine "discursul social central" fiind, în ultima instanță, "un cuib cultural puternic, o mitologie esențială, o simbolistică fundamentală a unei societăți"./ În accepțiune sociologică, sistemul juridic vizează toate drepturile naționale, indiferent de formele de regrupare a acestora în subsisteme determinate de aria concretă a normativității. Între aceste drepturi și subsisteme există legături și interdependențe care conferă sistemului juridic o anumită coerență internă, dar și un imobilism și o inerție subînțelese./ Unele sisteme juridice, datorită factorilor istorico-militari, au transgresat din sfera naționalului într-una exterioară habitatului specific, impunându-se în fața altor sisteme de drept minore. Astfel, sistemul de drept poate fi asemuit unui cadru tridimensional, cu o axă temporală (ordonată verticală), una spațială (*abscissa lineae*) și infinite cote, în care fenomenele juridice specifice se consumă în maniere quasi-asemănătoare. Sunt exemple, în acest sens, marile sisteme juridice: - asiro-babilonian; - akkadian; - hindus; - egiptean; - ebraic; - roman; - *common law* (anglo-saxon); - continental-european sau romano-germanic (sistemul *dreptului civil francez* sau al dreptului privat care, prin obiectul sau de studiu vast și complex reglementează quasi-totalitatea aspectelor existențiale, existența umană obișnuită, fiind viața însăși a întregului drept); - sistemul cutumiar al Africii negre; - totalitarist (comunist de inspirație sovietică, fascist, militarist s.a.)/ Încă din antichitate, orizonturile sistemelor juridice s-au deschis iar principiului legalității i s-a substituit, în timp, acela al "*interlegalității*", fenomen pe deplin observabil și astăzi și previzibil a se adânci în postmodernismul integrat informațional./ Sistemele de drept au devenit sisteme osmotice, în care ideea de *puritate* a sistemului analizat este din capul locului inacceptabilă./ Mai mult decât atât, dintodeauna sistemele juridice integrate în mod natural, organic, în societățile structurate pe normativități juridice ușor decelabile de cele religioase, morale, ritualistice etc., au cunoscut o dinamică intrinsecă aparent separată de fenomenele e(in)volute din respectivele societăți. José Ortega y Gasset a descris, printr-o superbă parabolă, pe care o reproducem într-o notă subsolică, într-un text celebru, *La Rebelion de las Massas (Revolta maselor)*, această intrinsecă și aparent independentă metamorfoză a sistemelor de drept./ După Durkheim, sistemul juridic reprezintă baza morfologică a sociologiei juridice, fiind o parte însemnată a specificității socialului, constituită, în principal, pe următoarele elemente sau criterii: - aria geografică sau demografică; - sistemul instituțional (acela care vizează procedurile sau manierele pretabile de a face *praxis* social); - simbolurile corespondente ori specifice instituțiilor; - situația conștiinței colective; - ideile, idealurile și valorile colective./ Din această ordonare a elementelor sistemului juridic, observăm că, practic, acesta reprezintă pentru sine, propriul său fenomen juridic./ Mai mult decât atât, în raport cu sistemul juridic, individul, în pofida *emancipărilor succesive*, a rămas prizonierul brocardurilor, aranelor, *principiilor* comunizante. Iată, *exempli gratia*, ampla diviziune socială a muncii și ultraspecializarea în producția bunurilor de consum individual au fost de natură a restrânge autonomia de voință (*volutas*) a cocontractanților. Practic, sub aspectul esențialei clauze contractuale, aceea a prețului, la orice transfer de proprietate ca efect al vânzării bunului, "participă" o mulțime de voințe neexprimate formal, dar subînțelese factic. Astfel, un produs complex nu va putea fi vândut (cu eficiență economico-socială) cu un preț mai redus decât totalul plăților făcute specialiștilor participanți la elaborarea produsului

respectiv. Astfel, servitutea *de jure* din Antichitate a individului s-a metamorfozat în servitutea *de facto* sau, mai adecvat, în dependența de subcultura exaltării bunurilor materiale, a *Vișelului de aur*, subcultură sancționată juridic într-un sistem quasi-global în care criteriul fundamental este "eficiența". În acest fel, și în câmpul raporturilor juridice se verifică teza steineriană după care *nici un om nu este în întregime specie, nici unul nu este cu totul individualitate*. Elementele pe care le-am precizat mai sus se structurează pe mai multe paliere intercomunicante ale spațiului juridic și ale componentelor sale. 1) Ne referim, mai întâi, la palierul pluralismului juridic, întrucât, în același spațiu, regăsim, concurente, subsisteme juridice diferite, cum ar fi: – elemente de drept roman; – norme de drept civil; – influențe ale dreptului canonic; – statute ale diferitelor societăți, fundații, organizații; – cutume autohtone, locale; – cutume de drept internațional etc. În opinia noastră, normele sau legile integrate sistemelor juridice cunosc o aplicare relațională. Un pol al relației este întotdeauna individul, omul, indiferent dacă este un simplu vector de voință personală sau este însărcinat de socialitate (reprezentant sau responsabil al unui grup social ori al societății în ansamblu). Ca atare, este esențială aprecierea, nu doar a scopului socializator al legii, cât (mai cu seamă), a rolului primordial al omului sau individului ca purtător (vector) și unic destinatar de responsabilitate juridică (răspunderea juridică nefiind decât forma exterioară, socială, pe care presiunea psihică, responsabilitatea juridică o îmbracă). În ciuda culpabilizărilor colective, nu există, după părerea noastră, sau dacă există, nu este firească, responsabilitatea juridică socială, colectivă sau societară. Responsabilitatea juridică nu-i poate incumba decât individului. Colectivitatea este doar un pretext, mereu asincron, pentru extinderea fortuită a răspunderii juridice la o masă de oameni diferențiată sumar sau în spirit reduționist, deci, inuman. Ar trebui respectate drepturile individului și precizate responsabilitățile sale sancționate prin răspunderi juridice mai mult și prioritar față de cele *sociale* și dintr-o altă simplă și evidentă perspectivă: individul, omul, n-are la dispoziție decât o rețatrănsă temporal și preocupantă viață. Societății îi este rezervată însăși istoria... Oricând acesteia din urmă viitorul îi poate rezerva un destin mai bun. Din aceasta perspectivă, este deosebit de sugestiv principiul fundamentat în dreptul roman clasic, principiu după care *persoanele morale (juridice) supraviețuiesc persoanelor fizice care le compun*. Prin extrapolare, vom avea imaginea redusei dimensiuni existențiale a omului în fața celei a creației (creațiilor) sale. Mai mult, nu există doar continuități, ci și licențieri, pauze general acceptate în chiar responsabilitatea juridică a indivizilor. Sărbătorile, revoluțiile, războaiele etc. le pot determina. De ce se întâmplă așa? Nimeni nu ne poate oferi o rețetă de adevăr infailibil. Poate, doar unele particulare perspective care riscă să nu se "asambleze" niciodată într-o teorie unitară, holistă, infailibilă. Alexis Clérel de Tocqueville (1805-1859, care, după aprox. 150 de ani continuă să fie copios citat de către sociologii americani, în paginile cărui se regăsească pilăștrii identitari ai națiunii americane) ne-a oferit și una dintre cele mai credibile și frumoase pagini de sociologie juridică instituțională atunci când a abordat chestiunea germenului și a exploziei non-dreptului absolut – revoluția. El reia, în alte forme, de fapt, ceea ce exprimase încă din anii 1793-1796, Joseph de Maistre în *Lettres d'un royaliste savoisien*, respectiv în *Considerations sur la France* despre revoluție ca fiind "o nenorocire cu valoare pedagogică", respectiv, "o descătușare viscerală, irațională a unor marionete pe scena "însăngerată a unei istorii dezlănțuite". Axiosfera responsabilităților juridice nu este, așadar, o formă geometrică perfectă. Ea este variabilă. Drept consecință, rare sunt recunoașterile *post-festum* ale acțiunilor legale ale individului din partea societății, pe când, acțiunile ilegale, dar morale, venite din comandamente superioare în situații excepționale, sunt onorate de grupurile sociale. 2) Un alt palier al sistemului juridic la care, de

asemenea, ne referim este acela al fenomenelor infrajuridice, fenomene care sunt proprii fracțiunilor populației, structurate, la rândul lor, într-o extremă varietate, după criterii cum ar fi: – locul geografic al încheierii raporturilor juridice în infinita lor varietate etc./ – clasele sociale;/ – sexul;/ – apartenența etnică;/ – categoriile de vârstă;/ statutul profesional;/ – statutul social;/ – folclorul juridic (ce ține de tradițiile populare);/ – cutuma, fundamentul ideatic, calea străbună, visul de-nceput încremenit în cuvânt, spiritul ancestral care ne vizitează prin modulațiile vocii, prin gestică rituală, prin *dies fasti ac nefasti*, cutuma atât de vie în Africa Neagră, bunăoară, unde, frumos remarcă José Ortega y Gasset, “Leo Frobenius – marele său prieten, n.n., VMC – a observat cu surprindere că indigenii nu-l înțeleg niciodată bine pe european chiar dacă acesta le stăpânește perfect limba și și-a dat seama care era explicația acestui fapt. Și anume că europeanul abia dacă gesticulează, iar pentru negru a vorbi, a spune nu înseamnă doar a pronunța, a mișca limba și buzele, ci a-și pune la contribuție tot trupul: mâini, brate, gambe, pupilele negre ca tăciunele, albul ochilor. Cuvântul rostit e pentru ei doar o parte din vorbire: este doar, așa zicând, textul; dar așa cum copiii necesită ilustrații ca să înțeleagă textul, ei necesită mimica și pantomimica întregii lor corporalități. Din acest motiv, în comparație cu vorbirea absolută a negrului, biata noastră vorbire europeană, atât de săracă în gesturi, e aproape trecere sub tăcere. Când sacerdotul negru din Harlemul newyorkez își ține predica în Duminica Floriilor și povestește că Isus a intrat în Ierusalim călare pe un asin, bunul preot de ciocolată încalecă pe amvon ca să nu stăruie nici un dubiu. Dacă memoria nu mă-nșală, Victorio Ocampo a descris foarte bine scena asta. Gândiți-vă acum la polul opus negrului, la fața impasibilă a englezului, care, instalat în dosul pipei lui, își emite imobil miorlăielile terne și apatice în care îi constă vorbirea. De aceea e atât de greu să-l înțelegi pe un englez”; de aceea, am adăuga noi, este atât de greu să mai înțelegem noi, europenii, cutuma altfel decât ca pe o probă a primitivismului juridic ceea ce este de-a dreptul hilar; normele juridice nu se compară prin modul de exprimare ci prin sapientala sau, dimpotrivă, stupida lor încărcătură dogmatică./ 3) Al treilea palier al sistemului juridic este dreptul infantil (atât cel împrumutat de la oamenii maturi, cât și cel spontan, dedus din jocurile copilăriei)./ 4) Al patrulea palier este dreptul vulgar (care funcționează paralel și, chiar, în contradicție cu așa-zisul drept savant)./ 5) În sfârșit, un ultim palier al sistemului juridic, a cărui “personalitate” este plurivalentă, rezidă în remarcabilul, în ultimul timp, fenomen de aculturație juridică (de la *ad culturam*), fenomen care constă în contactul cultural și efectele sale, mai bine spus, tot ceea ce o cultură juridică grefează pe o alta./ Climatul de manifestare a aculturației juridice depinde de factori psihosociologici, dar și de mediul de comunicare. Din aceste motive, aculturația juridică poate conduce la erori de reglementare. Sunt deja patente astfel de erori în unele coduri civile (e.g., în America Latină sau în China) în care părți întregi au rămas “litere moarte”. În alte state, datorită valorii relative a concepțiilor noastre socio-juridice, același Cod civil (napoleonian) a cunoscut importante inovații, cea mai semnificativă fiind divizarea sa în două distincte părți: partea generală (cuprinzând principiile fundamentale ale dreptului civil) și partea specială sau instituțională (cuprinzând tratamentul juridic aplicabil instituțiilor juridice concrete de drept civil), precum în Germania, Brazilia, Grecia ș.a./ Factorii aculturației juridice și, pe cale de consecință, ai unității de concepție și, chiar, de reglementare, pot fi regăsiți, cu titlu de exemplu, în: – moștenirea spirituală comună (e.g., creștinismul universalist);/ – preexistența unor raporturi strânse, chiar dacă, uneori sunt paradoxale, precum: starea de beligeranță, starea pacifică;/ – penetrarea în spații naționale diferite a acelorași curenți ideologici;/ – existența unor structuri asemănătoare (în linii generale) în domenii precum: economie, politica, cultura socială etc./ Diferențele de optică și de tehnică a reglementării pot proveni din factori, de asemenea, deosebiți, care

trădează uneori ostilitatea manifestă față de reglementările extranee prin aparent exacerbate contrarietăți. Dacă vom lua spre analiză codurile civile din Franța (prototipul napoleonian) și din Germania, chiar dacă ambele sunt fundamentale pentru susținerea familiei de drept romano-germanice în arealul raporturilor private, civile, putem descoperi astfel de poziții contradictorii./ Iată, cu titlu de exemplu, un sumar exercițiu comparatist: – în Franța, drepturile succesoriale ale soțului supraviețuitor sunt tratate în cadrul regimului matrimonial din Codul civil, pe când, în Germania, Codul civil (*Bürgerliche Gesetzbuch, BGB*) le are inserate în secțiunea consacrată materiei succesiunilor;/ – în Franța, instituția prescripției liberatorii (extinctive cum o numim noi) rezultă din materia drepturilor civile de obligație și se studiază ca atare, pe când în Germania prescripția extinctivă este o instituție juridică proprie procedurii civile, teză disputată și în România;/ – în Franța, persoana dispărută este (după consumarea unei anumite proceduri) considerată *absentă*, pe când, în Germania (ca și în România), persoana dispărută este, tot după precizate proceduri, prezumată a fi murit (ceea ce justifică sentința de declarare judecătorească a morții celui dispărut);/ – în Franța, regimul juridic al persoanelor morale sau juridice este un regim unificat (în sensul că toate au – precum în România – același statut juridic *ex lege*), pe când, în Germania regimurile juridice ale persoanelor morale sau juridice sunt diferențiate în funcție de scopul în vederea căruia a fost fiecare astfel de persoană morală creată;/ – în Franța, minorul este integral incapabil să încheie acte juridice sancționate de Codul civil, pe când în Germania (precum în România) minorul poate, începând cu vârsta de 14 ani să se bucure de capacitate de exercițiu restrânsă ș.a.”

¹⁸¹ A se vedea, în acest sens, Fr. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. Essai critique*, Préface Raymond Saleilles, Seconde édition, Tome premier, L.G.D.J., Paris, 1932, p. XI.

¹⁸² În cadrul dictaturilor militare, personale, fasciste, comuniste, integriste etc..

¹⁸³ Urmare a cuceririlor teritoriale sau a operei de aculturație juridică voluntară, caz în care sociologul dreptului și comparatistul trebuie să detașeze factorii determinanți ai procesului de receptare a normativităților extranee.

¹⁸⁴ A. Wieland, “Sources du droit et droit mondial”, în *Recueil en l'honneur de F. Gény*, vol. III, Paris, 1935, p. 473, *apud* R. David, *op.cit.*, p. 9.

¹⁸⁵ *Synoptikos*: la prima vedere.

¹⁸⁶ Ca efecte ale unei profunde receptivități normative de fond.

¹⁸⁷ Pentru identitate de tratament teoretic, a se vedea Valerius M. Ciucă, *op.cit.*, pp. 114-138.

¹⁸⁸ A se vedea și:

- Konrad Zweigert, Hein Kötz, *op.cit.*, pp. 28-46;

- Marc Ancel, *op.cit.*, pp. 29 sqq.;

- Henry W. Ehrmann, *op.cit.*, pp. 2-19;

- André Tunc, *op.cit.*, pp. 43-73.

¹⁸⁹ A se vedea, în acest sens, Marc Ancel, membre de l'Institut de France, *Utilité et méthodes du droit comparé. Eléments d'introduction générale à l'étude comparative des droits*, Universitas Neocomensis Helvetiorum, Editions Ides et Calendes, Neuchatel, 1971, p. 88.

¹⁹⁰ În acest sens, a se vedea A. Tunc, *op.cit.*, p. 43.

¹⁹¹ A se vedea, în acest sens, Ioan Macovei, *Drept internațional privat*, Editura Ars Longa, Iași, 2001, *in integrum* (pentru aspecte metodologice, pp. 16 sqq.).

¹⁹² M. Ancel, *Méthode comparative et droit comparé, Liber Amicorum Baron Louis Frederico*, Paris, 1965, tome I, pp. 67 sqq., *apud* A. Tunc, *op.cit.*, p. 43.

¹⁹³ În acest sens, a se vedea H.C. Gutteridge, *Comparative Law. An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research*, Cambridge, 1946, *apud* L.J.

Constantinesco, *Traité de droit comparé*, Tome I, *Introduction au droit comparé*, LGDJ, Paris, 1972, p. 4.

¹⁹⁴ A se vedea, în acest sens, Léontin-Jean Constantinesco, *op.cit.*, p. 4.

¹⁹⁵ A se vedea, în acest sens, R. Beudant, "L'application des méthodes biologiques à l'étude des sciences sociales", în *Revue du droit public*, mai-juin 1896, t.V, pp. 434-456, apud Fr. Gény, *op.cit.*, p. 18, nota I.

¹⁹⁶ De la *methodos*, *modus*, cale de urmat, expozeu.

¹⁹⁷ Intrinseci și extrinseci.

¹⁹⁸ Ramuri, subramuri, instituții de drept.

¹⁹⁹ În acest sens, a se vedea Marc Ancel, *Utilité et méthodes du droit comparé. Eléments d'introduction générale à l'étude comparative des droits*, Editions Ides et Calendes, Neuchatel, 1971, *in integrum*.

²⁰⁰ A se vedea, în acest sens, George Berkeley, *Principiile cunoașterii omenești*, Ediție îngrijită de lector univ. dr. Nicolae Râmbu, Editura Agora, Iași, 1995, p. 30.

²⁰¹ În acest sens, a se vedea Jean Carbonnier, *Droit civil. Introduction*, Presses Universitaires de France, Paris, 1996, p. 62.

²⁰² A se vedea, în acest sens, J. Carbonnier, "L'Apport du droit comparé à la sociologie juridique", în: *Livre du centenaire de la Société de législation comparée*, I, Paris, 1969, pp. 75 sqq..

²⁰³ Axa orizontală a cercetării juridice în accepțiune sociologică.

²⁰⁴ Axa verticală a investigațiilor științifice.

²⁰⁵ *Exempli gratia*: obligațiile civile și cele comerciale, drepturile reale și cele de creanță etc.

²⁰⁶ E.g.: servituți reale și personale (așa-numitele dezmembrăminte ale dreptului de proprietate, expresie inacceptabilă în opinia noastră, una care aduce atingere caracterului exclusiv al proprietății, fără a ilustra servitutea suferită de fondul *serviens* față de cel dominant), contracte și pacte, succesiuni legale și testamentare etc.

²⁰⁷ E.g.: Codul civil român și cel napoleonian sau cel german, *Bürgerliches Gesetzbuch - BGB*.

²⁰⁸ E.g.: proprietatea și posesia, adopția și adrogația, posesia și detenția precară etc..

²⁰⁹ În acest sens, a se vedea Konrad Zweigert, Hein Kötz, *Introduction to Comparative Law*, Second Revised Edition, Clarendon Press, Oxford, 1992, p. 4.

²¹⁰ A se vedea, în acest sens, Leontin-Jean Constantinesco, *Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat*, Vol. I, Ediție îngrijită de Valeriu Stoica, Traducere Dora Scarlat, Revizuirea traducerii Valeriu Stoica, Sebeni Aladar, Editura All, București, 1997, p. 231.

²¹¹ Ceea ce constituie o inestimabilă bogăție a întregii omeniri; diversitatea este suflul vital al oricărei culturi și construcții umane.

²¹² În acest sens, a se vedea capitolul "Au plecat românii!", în Paul Goma, *Din Calidor*, Editura Albatros, București, 1990, pp. 102 sqq.

²¹³ A se vedea, în acest sens, Javier Martinez-Torron, "Comments on the Influence of Canon Law on the Common Law Legal Tradition", în *Revue Générale de Droit*, Paris, Mars, nr. 1/1989, pp. 5-30 (în care autorul insistă asupra aspectelor religioase ale normativității și asupra factorilor de interpretare și de construcție în normativitatea canonică și în aceea laică); în același sens, a se vedea și următoarele:

- Paul D. Finn, "Commerce, the Common Law and Morality" (Australia), în *Melbourne University Law Review*, June 1989, vol.17, pp. 87-99;
- Jayson L. Spiegel, "Christianity as Part of the Common Law", în *North Carolina Central Law Journal*, Spring 1984, vol.14, pp. 494-516.

- ²¹⁴ A se vedea, în acest sens, Peter K. McInerney, *Introducere în filosofie*, Traducere N.I. Mariș, Laurențiu Staicu, Editura Lider, București, 1992, p. 40.
- ²¹⁵ În acest sens, a se vedea următoarele:
- Jean Limpens, "L'étude du droit comparé envisagée comme moyen de rechercher les matières susceptibles d'unification sur le plan international", în *Rapports généraux au 5ème Congrès International de droit comparé*, Tome I, pp. 193 sqq.;
 - Jean Limpens, "Le problème de la coordination des mouvements d'unification du droit", în *Rapports généraux au VII-ème Congrès International de Droit Comparé*, 1966, pp. 95-117;
 - Jean Limpens, "Les constantes de l'unification du droit privé", în *Revue Internationale de Droit Compare*, Paris, 1958, p. 277;
 - Roger Dorat des Monts, *Etudes de droit contemporain*, Paris, 1966, pp. 127 sqq.;
 - Mario Matteuci, "L'évolution en matière d'unification du droit", în *R.I.D.C.*, Paris, 1961, p. 285;
 - Mario Matteuci, "Aperçu sommaire de l'état de l'unification du droit", în *R.I.D.C.*, 1973, pp. 865;
 - K. Zweigert și Köpholler, "Sources du droit uniforme international", Vol. I, *Droit civil et droit commercial*, apud A. Tunc, *op.cit.*, p. 21.
- ²¹⁶ Le comte Joseph de Maistre, *Soirées de Saint-Petersbourg*, Tome I, Lyon, 1850, p. 155, apud M.Th. Huc, *op.cit.*, p. VII.
- ²¹⁷ M. Th. Huc, *op.cit.*, p. VIII.
- ²¹⁸ A se vedea, în acest sens, J.J.M. Van Der Ven, "L'universalité des droits de l'Homme comme problème de droit comparé – expérience d'une expertise", în *Unification and Comparative Law in Theory and Practice, Contributions in honor of Jean Georges Sauvephanne*, Kluwer Law and Taxation Publisher, Deventer /Netherlands: Antwerp, Boston, London, Frankfurt, 1984, p. 253 ("L'universalité prétendue des droits de l'homme se pose comme question à deux dimensions, celle du temps et celle de l'espace. Concernant la première, l'histoire de ces droits brièvement rappelée ci-dessus indique déjà que cette universalité n'embrasse aucunement tous les temps. Bien que l'heure de leur entrée en forme écrite ne soit que de second ordre, l'absence de réalité sociale, durant tant de siècles, de ce qu'on s'est habitué à marquer comme «les droits de l'homme» doit suffire pour souligner la lenteur du processus de leur conception, de leur naissance, de leur reconnaissance et de leur diffusion").
- ²¹⁹ În acest sens, a se vedea Vlad Constantinesco, profesor la Universitatea "Robert Schumann" din Strasbourg, în prefața la L.J. Constantinesco, *op.cit.*, Ediția română (Tratat...), p. VII, nota 1.
- ²²⁰ În acest sens, a se vedea Louis Favoreau, "La protection des Droits Economiques et Sociaux dans les Constitutions", în *Conflict and Integration. Comparative Law in the World Today, The 40th Aniversary of The Institute of Comparative Law in Japan*, Chuo University, 1988, pp. 691-702.
- ²²¹ A se vedea, în acest sens, J.C. Chatterji, *Filosofia ezoterică a Indiei*, Ediție îngrijită și prefată de A. Șerban, Editura Princeps, București, 1991, p. 98.
- ²²² În acest sens, a se vedea Konrad Zweigert, Hein Kötz, *Introduction to Comparative Law*, Second revised edition, Clarendon Press, Oxford, 1992, p. 23 ("Unification of Law – Concept and Function: The final function of comparative law to be dealt with here is its significant role in the preparations of projects for the international unification of law").
- ²²³ A se vedea, în acest sens și:
- Aurora Ciucă, *Protecția internațională a drepturilor omului*, Editura Sanvialy, Iași, 1998, p. 11 sqq.;

- SIRDO, *ABC-ul drepturilor omului*, București, 1993, p. 49;
- SIRDO, *Principalele instrumente internaționale cu privire la drepturile omului*, București, 1997, p.18 sqq.;
- *World Campaign for Human Rights, Human Rights, A compilation of International Instruments, United Nations*, pp. 4 sqq.

²²⁴ A se vedea, în acest sens, Adalbert Polacek, "Human Rights: Law at the Crossroads", în *Conflict and Integration. Comparative Law in the World Today, The 40th Anniversary of The Institute of Comparative Law in Japan*, Chuo University, 1988, pp. 21-36.

²²⁵ Declarația Universală a drepturilor Omului. A se vedea și Ionel Cloșcă et alii, *Dicționar de drept internațional public*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1982.

²²⁶ A se vedea, în acest sens, Ortega Y Gasset, *O interpretare a istoriei universale*, Traducere din limba spaniolă de Esdra Alhasid, Editura Științifică, București, 1999, pp. 342-343 ("Distrugerea universală a Dreptului, domnilor, strigă urgent la cer; de aceea trebuia cu atâta urgență să strig. Tot vorbindu-se despre *justitia*, *jus*, Dreptul s-a anihilat, pentru că esența sa, care este inexorabilitate și invariabilitate, s-a anihilat. Reformismul dreptului l-a strangulat, făcându-l instabil, schimbător. (...) Printre multiplele formule pe care le foloseam atunci pentru a defini acest fenomen teribil vreau să vă amintesc cea mai umilă dintre toate: cazul țiganului care mergea să se confeseze, iar la întrebarea preotului despre poruncile lui Dumnezeu, îi răspunde: să vezi dumneata, părinte; eu era să le învăț, dar am auzit un zvon că vor fi anulate... Dreptul este azi, domnilor, doar un zvon despre ceva ce va fi anulat, nu este ceva ce va fi dat, și aceasta pe seama numitei justiții. Pentru roman nu exista altă justiție decât justiția judecătorului, justiția intra-juridică; de aceea se spune că justul este just pentru că este Drept. Aceasta este justiția care produce și creează Dreptul, iar nu acest lucru vag și iresponsabil despre care se vorbește în editorialele ziarelor și se vociferează la mitinguri, care, făcând instabil Dreptul, a retras de sub picioarele oamenilor terenul ferm pe care se sprijineau mai înainte cu toată încrederea și lipsindu-i acest punct de sprijin, ce poate face omul altceva decât să cadă?").

²²⁷ În acest sens, a se vedea George P. Docan, *Studii de drept civil comparat. Legislația ungară și austriacă din Transilvania în comparație cu legislația română*, Editura "Curierul judiciar", București, 1926, p. 3. În pledoaria introductivă a autorului în favoarea accelerării fenomenului de unificare legislativă a României întregite în planul dreptului civil, descoperim emoționante exortări pentru împlinirea acestui ideal practic. Iată câteva *excerptae*: "Vom împlini ca mâine un deceniu de când s-a făcut unirea tuturor provinciilor locuite de români și noi nu le vom putea înzebra cu o legislație unică românească, promulgând legile fundamentale de resortul justiției./ Se înțelege că nimeni nu pretinde ca această operă vastă și grea să se înfăptuiască de azi pe mâine. Dar putem cere juriștilor noștri cel puțin atâta: să muncească pentru a o înfăptui. În opt ani de la Unire nu s-a lucrat nimic pentru unificarea Codului civil – cu excepția anteproiectului redactat de regretatul D. Alexandrescu – iar roadele muncii ce se spune că s-a depus pentru celelalte coduri nu se văd nicăieri. Numărând anii pierduți, ne gândim mereu la frazeologia zilelor noastre, la leit-motivul «unificării sufletești» care a ajuns azi monedă calpă, la energiile care se pierd în van și la dezinteresarea nu numai a oamenilor politici, de la care nu am putea pretinde mare lucru, dar mai ales la aceea a multora din juriștii noștri de seamă" (p. 3); "... vecinii... privesc desigur mirați la nepăsarea noastră olimpiană. Noi ne străduim însă a aplica în Basarabia legi rusești care nu se mai aplică nici în Rusia, dăm viață atâtor cadavre legislative, sau ne supunem cu smerenie cutumelor maghiare și hotărârilor «Curiei» de la Budapesta" (pp. 4, 5).

²²⁸ Eduard Schuré, *Marii inițiați*, Traducere de Iolanda Guțu și Alexandru E. Russu, Editura Lotus, București, 1994, p. 7.

- ²²⁹ Accursius devenise unul dintre cei mai bogați profesori bolognezi practicând, din nefericire pentru memoria excelenței sale academice, cămătăria chiar în raporturile cu propriii săi studenți, într-o așa măsură încât a simțit nevoia, ca pe patul de moarte, să ceară absoluțiunea papei. A se vedea, în acest sens, Jacques le Goff, *Intellectualii în Evul Mediu*, Traducere de Nicolae Ghimpețeanu, Editura Meridiane, București, 1994, pp. 137 sqq.
- ²³⁰ În acest sens, a se vedea George Drăgănescu, (fost decan al Facultății de Drept din Cernăuți), *Introducere la studiul dreptului civil comparat*, Tiparul "Glasul Bucovinei", Cernăuți, 1938, p. 11.
- ²³¹ În variatele-i aplicații.
- ²³² Nu în sens pejorativ, negativ, ci metodologic, prin analiză, contrapunerii și sinteză.
- ²³³ *Nous*, în limba greacă semnifică spiritul.
- ²³⁴ În acest sens, a se vedea A. Tunc, *op.cit.*, p. 28.
- ²³⁵ Vegetal și animal.
- ²³⁶ În acest sens, a se vedea Charles Turgeon, "L'enseignement des Facultés de droit de 1789 à 1889", dans *Revue internationale de l'enseignement*, 1890, I, t. XIX, p. 274; de asemenea, în "Utilité d'une agrégation en sciences économiques", dans *Revue internationale de l'enseignement*, 1895, 2, t. XXX, pp. 215-216, 221-225, apud Fr. Gény, *op.cit.*, p. 2.
- ²³⁷ A se vedea, în acest sens, Valerius M. Ciucă, *Lecții de sociologia dreptului*, ed. cit., pp. 109-111, cu referințele bibliografice aferente: "Câteva dintre metodele și principiile cuprinse în această treaptă de generalizare au făcut "carieră" în opera largă de argumentare juridică sau, cu alte cuvinte, în aceea de motivare, susținere sau negare a unor pretenții, apărări, excepții, ale diverselor poziții judiciare. Ne referim la următoarele: a) argumentul juridic prin analogie (*a pari ratione*) argument care constă în evaluarea comparativă a două texte de legi, între care unul este mai amplu, mai clar, mai edificator, și, ca atare, folosit drept element criterial, atunci când ambele texte vizează un obiect sau o materie similare; în raport cu acest argument juridic, dreptul roman a consacrat două importante principii călăuzitoare: excepțiile confirmă regula în situațiile neexceptate (*exceptio firmat regulam in casibus non exceptiis*), respectiv, unde rațiunile legii sunt identice și aplicarea legii este identică (*ubi eadem est legislatio, ibi eadem est legis dispositio*); de regulă, acest argument însoțește normele sau actele normative de trimitere. În sens sociologic, este de observat că argumentul avut în vedere nu mai este un argument *închis*, unul care situează ansamblul dispozițiilor normative într-un *tot* nedecelabil pentru păstrarea cu obstinție a unității întregului; o interesantă linie de gândire (pe care, însă, nu ne-o însușim, nici, chiar, din perspectiva sociologiei dreptului) poate fi deschisă de o idee marginală a lui Constantin Noica, idee în care descoperim germeii unor noi evaluări a rostului normelor de trimitere, nu ca norme care *dezmint* regulile generale, ci, dimpotrivă, care le *lărgesc*, pentru a fi integrate toate epifenomenele previzibile; *Sensul adevărilor noastre* – spunea marele filosof român – *este de a fi dezmințite. Asa s-a spus despre adevărurile experimentale de azi, că trebuie să fie deschise, altfel nu sunt adevăruri. Spre deosebire deci de Adevărul care nu era adevăr dacă suferea dezmințire... Totetica? Primatul individualului asupra generalului. Dar a individualului care duce la un general lărgit. Educarea Adevărilor. (În margine:) Cel mult se spunea: exceptia confirmă regula. Azi spunem mai simplu: excepția lărgeste regula, n-o lasă pe loc. Dar regula nu e regulă dacă nu e în expansiune;/ b) argumentul juridic cu atât mai mult (*a fortiori ratione*), sau, mai ilustrativ, cunoscut sub principiul: cine poate mai mult, poate și mai puțin (*qui potest major, potest et minor*); acest argument are o dublă rațiune, o dublă valență, în raport cu norma permisivă, pe de o parte, ori cu cea prohibitivă, pe de altă parte, urmărind, în ambele cazuri, aplicarea gradată a textelor de lege; astfel, atunci când*

legea permite mai mult, în mod implicit, deducem că permite și mai puțin (*a majori ad minori*) și, invers, atunci când legea prohibă mai puțin, tot implicit, deducem că prohibă și mai mult (*a minori ad majori*); aceste inferențe silogistice sunt des uzitate;/ c) argumentul juridic în sens contrar (*per a contrario, sive a contrario sensu*), bazat pe legea de logică matematică a terțului exclus (*tertium non datur*), nu urmărește decât să scoată în evidență caracterul izolat, restrâns al normelor restrictive, pentru a nu permite generalizarea unor consecințe ce vizează doar o ipoteză, strict precizată de normă; maxima ce ilustrează această argumentare *per a contrario* este următoarea: "cine afirmă despre ceva, neagă despre altceva" (*qui dicit de uno, de altero negat*); prin aceasta se subliniază tocmai caracterul de excepție al normei juridice speciale față de cea generală (*specialia generalibus derogant*);/ d) alte argumente juridice, des utilizate, vizează situațiile de fapt, factice sau factualitatea, cazuistica, jurisprudența, pentru a determina următoarele: – fie, anterioritatea unor fapte față de altele (*a priori*);/ – fie, posterioritatea unora față de altele (*a posteriori*);/ – fie, raportul de cauzalitate între unele, denumite "cauze" și altele, denumite "efecte" (*causa proxima actionis, et causa remonte; causa petendi et causa debendi*), acestea semnificând: – cauza imediată, nemijlocită și cauza îndepărtată, indirectă;/ – cauza acțiunii, a cererii, plângerii și cauza dreptului;/ – fie, în sfârșit, argumentului cazului fortuit, adică al aceluia care depășește posibilitățile de predicție sau prevenire umane și căruia omul, chiar preavizat, nu i-ar putea rezista (*casum fortuitum definimus omne quod humano coepto praevideri non potest, nec cui preaviso potest resisti*)".

²³⁸ Valerius M. Ciucă, *Lecții de sociologia dreptului*, ed. cit., pp. 114-138.

²³⁹ În acest sens, a se vedea Konrad Zweigert, Hein Kötz, *op.cit.*, p. 29.

²⁴⁰ A se vedea, în acest sens, Gabriel le Bras, "Capacité personnelle et structures sociales dans le très ancien droit de Rome", în *Mélanges Henri Lévy-Bruhl*, 1959, *apud* Jean Gaudemet, *Histoire et sociologie dans l'œuvre de Gabriel le Bras*, în *Année sociologique*, Paris, 1969.

²⁴¹ Astfel poate fi înlăturat complexul vanității – *vanitas, vanitatis*, gol, van, evanescent – din spiritul autohtonist, etnocentrist, ultranaționalist, ultratribalist, retrocavernar, protocronist care domină mentalitățile legiuitorilor ireverențioși față de sapientele reglementări străine în materii care-i privesc, deseori, și pe propriii lor conaționali.

²⁴² A se vedea, în acest sens, Jacques Lombard, "Diversité culturelle et définition anthropologique de la loi", în F. Chazel et J. Commaille, *Normes juridiques et régulation sociale*, L.G.D.J., Paris, 1991, pp. 385 sqq.

²⁴³ Într-o optică davidiană, pe care o împărtășim fără rezerve, regăsim un adevăr demn de interesul nostru euristic și anume, acela după care, "ceea ce contează în definitiv este soluția pe care litigiul o primește, mai mult decât maniera în care instanța ajunge la respectiva soluție; astfel, noi suntem, astăzi, mai apropiați de dreptul englez contemporan decât de dreptul roman al lui Justinian sau de dreptul francez al lui Saint Louis, chiar dacă tehnicile noastre judiciare derivă din acestea din urmă și n-au aparent nimic în comun cu dreptul englez" (R. David, *op.cit.*).

²⁴⁴ "Desigur, fiecare trebuie să cultive și să dovedească mândrie națională – sau comunitară, n.n. V.M.C. –, nu pentru că propriul popor ar fi valoros ca atare, ci pentru că îi aparține personal și pentru că ține la demnitatea sa personală", spunea Hermann Keyserling în 1928 (*Analiza spectrală a Europei*, Traducere de Victor Durlea, Institutul European, Iași, 1993, pp. 11 sqq.).

²⁴⁵ În acest sens, a se vedea A. Tunc, *op.cit.*, p. 27.

²⁴⁶ Sociologismul și comparatismul anglo-saxone și, în special, americane sunt fenomene remarcabile în câmpul cercetărilor și al evaluărilor teoretice moderne, impresionante prin

valoarea studiilor și, mai cu seamă, a reflecțiilor punctuale. Remarcăm, în acest sens, nume sonore precum, e.g.:

- Adde Gutteridge, *Comparative Law* – 1946; “La valeur du droit comparé”, în *Recueil Lambert*, t.I, p. 294;
- Arthur K.Kuhn, “La fonction de la méthode comparative dans l’histoire de la philosophie du droit”, în *Recueil Lambert*, Tome I;
- Pollock & Maitland, *History of English Law before the Time of Edward I* (Second Edition, 1898);
- Gustav Radbruch, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, 12th edn., 1969, apud Konrad Zweigert, Hein Kötz, *op.cit.*

²⁴⁸ În acest sens, a se vedea G.Radbruch, *Rechtsphilosophie*, Ediția a IV-a, Ed. Wolf, 1950, p. 210, apud K.Zweigert, *op.cit.*, p. 53.

²⁴⁹ A se vedea, în acest sens, K.Zweigert et alii, *op.cit.*, pp. 6-8.

²⁵⁰ A. Wenger, “Sur le droit romain, le droit comparé et l’histoire des droits antiques”, în *Recueil Lambert*, Tome I.

²⁵¹ A se vedea, în acest sens, autorii citați în literatura de specialitate, precum, e.g.:

- Papa Pius al XII-lea, *Enciclica Summi pontificatus. Acta Apostolicae Sedis*, vol. XXXI (1939), pp.413-428 (în care este afirmată teza, din perspectivă canonică, a unității în diversitate prin intermediul schimbului permanent de valori intelectuale și materiale);
- J. Letulle, *Des fondateurs de sociétés en droit anglo-américain. Comparaison avec le droit français* (Thèse, Paris, 1949);
- René David, H. Gutteridge, A. Worthley, *Introduction à l’étude du droit privé de l’Angleterre*, 1948;
- Rudolf von Ihering, *L’évolution du droit* (Trad. Meulenuere), Ediția franceză ;
- Henri Battifol, *Traité élémentaire de droit international privé*, 1949;
- Hessel Yntima, Préface à Ernst Rabel, *The Conflict of Laws, A Comparative Study*, vol.I, 1945;
- Edouard Lambert, *La tradition romaine sur la succession des formes du testament devant l’histoire comparative*, 1901;
- E. Lambert, “Le rôle du droit comparé dans l’ensemble des disciplines juridiques et ses domaines d’action”, în *Mélanges Sugiyama*, 1939;
- Jean Huvelin, *Les tablettes magiques et le droit romain*, Paris, 1901;
- G. Appleton, “Le droit comparé appliqué à la reconstitution du droit romain”, în *Revue Générale du Droit*, Tome XXVII, p. 50;
- Elemer Balogh, “Le rôle du droit comparé dans le droit international privé”, în *Recueil des cours de l’Académie de droit international de la Haye*, 1936, Tome III, p. 571.
- Charles Carabiber, *Les juridictions internationales de droit privé* (1947).

²⁵² A se vedea, în acest sens, Dimitrie Alexandresco, *Principiile dreptului civil cuprinzând doctrina și jurisprudența până la zi precum și maximele, aforismele, proverbele și regulile de drept cele mai cunoscute romane, franceze, germane etc. așezate în ordinea Codului civil, cu aplicarea lor la diferitele materii ale dreptului*, Vol. I, Editura Soccec, București, 1926 (dar prefața este scrisă în 1917 și cuprinde și o patetică declarație patriotică date fiind împrejurările belicoase prin care trecea Țara), p. 5.

²⁵³ În acest sens, a se vedea K. Zweigert, H. Kötz, *op.cit.*, pp. 11,12.

²⁵⁴ A se vedea, în acest sens, Nicolae Petrescu, *Principiile sociologiei comparate*, Text ales, traducere și studiu introductiv de dr. Maria Larionescu, Editura Științifică, București, 1994, pp. 121-122.

- ²⁵⁵ A se vedea, în acest sens, Johan Huizinga, *Amurgul Evului Mediu*, Traducere de H. R. Radian, Editura Meridiane, București, 1993, p. 529.
- ²⁵⁶ În fapt, o resurgență a curentelor de gândire neo-baroce.
- ²⁵⁷ A se vedea și Renaud Dehousse, *Comparing National and E.C. Law: the Problem of the Level of Analysis*, Florence, Italy, European University Institute, 1994.
- ²⁵⁸ În acest sens, a se vedea Giorgio del Vecchio, "Les principes généraux du droit", în *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de Fr. Gény*, Tome II, *Les sources générales des systèmes juridiques actuels*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, p. 84.
- ²⁵⁹ *Ibidem*, p. 74.
- ²⁶⁰ Ale cărei fundamente se găsesc în istorie și comparatism.
- ²⁶¹ În acest sens, a se vedea și Konrad Zweigert, Hein Kötz, *op.cit.*, p. 9.
- ²⁶² Rudolf von Ihering, *Esprit du droit romain*, apud Valerius M. Ciucă, *op.cit.*, p. 157.
- ²⁶³ A se vedea, în acest sens, A.J. van der Helm, *Comparer en droit: essai méthodologique*, Strasbourg: CERDIC – publications, 1991; în același sens, a se vedea și René David, *Traité élémentaire de droit civil comparé: introduction à l'étude des droits étrangers et à la méthode comparative*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1950.
- ²⁶⁴ A se vedea, în acest sens, Valerius M. Ciucă, *Lecții de drept roman*, vol. III, Editura Polirom, Iași, 2000, pp. 889-893.
- ²⁶⁵ Valerius M. Ciucă, *Lecții de sociologia dreptului*, ed. cit., pp. 156-161.
- ²⁶⁶ Valerius M. Ciucă, *Lecții de drept roman*, ed. cit., pp. 889-893: "În SUA și în Marea Britanie studiile romaniste prin care se cercetează, în spirit comparatist, rădăcinile ideologice comune ale marilor familii de drept romano-germanic și aceea a dreptului anglo-saxon cunosc o deosebită arie de preocupări tematice de o valoare inestimabilă pentru romanistul și comparatistul europeni. Ele deschid noi perspective pe care nici Ihering, nici Theodor Mommsen și nici Gibbon nu le-au avut în vedere. Din interes propedeutic și argumentativ, vom realiza o sumară crestomație în domeniu (realizată pe baza fondului documentar al Bibliotecii Facultății de Drept a Universității Notre-Dame din Indiana, SUA, a Universității Catolice din Washington DC și a Institutului de Drept Comparat și Internațional din Washington D.C., USA), după cum urmează: – William Livesey Burdick (1860-1946), *The principles of Roman law and their relation to modern law*, Published: Rochester, N.Y., Lawyers Co-operative Publishing, 1938 (un excelent tratat despre influențele universale ale dreptului roman, care, pe parcursul a 800 de pagini, argumentează cu pertinentță și desăvârșit de convingător despre aplicabilitatea dreptului civil continental-european în SUA, despre conexiunile dintre dreptul Marii Britanii, al Statelor Unite și influențele lor romaniste); – Sir Thomas Edward Scrutton (1856-1934), *The influence of the Roman law on the law of England*, Published: Littleton, Colorado: F.B. Rothman, 1985;/ – Alan Watson, *Roman law & comparative law*, Athens: University of Georgia Press, 1991, 328 p.:/ – Peter G. Stein, "Roman law, common law and civil law", în *Symposium: Relationships Among Roman Law, Common Law and Modern Civil Law*, Tulane Law Review, June 1996, vol.66, pp. 1591-1603;/ – Michael H. Hoeflich, "Savigny and his Anglo-American disciples (Savigny in Modern Comparative Perspective)", în *American Journal of Comparative Law*, Wntr 1989, vol.37, pp. 17-37;/ – M.H.Hoeflich, "Roman law in American legal culture", în *Symposium: Relationships Among Roman Law, Common Law and Modern Civil Law*, Tulane Law Review, June 1992, vol. 66, pp. 1723-1743;/ – Alan Watson, "Roman law and English law: two patterns of legal development (The Fifth Annual Brendan Brown lecture)", în *Loyola Law Review*, Summer 1990, vol.36, pp. 247-268;/ – Lord Thomas Mackenzie (1807-1869), *Studies in Roman law, with comparative views of the laws of France, England and Scotland*, London, W. Blackwood and Sons, 1880;/ – *The Institutes of Justinian* (translated into

English by Thomas Cooper -1812, Philadelphia, Pa; by J.B. Moyle - 1913, Oxford: Clarendon Press; by J.T. Abdy and Bryan Walker - 1876, Cambridge: University Press; by Thomas Collet Sandars -1876, Chicago: Calleghan & Co;/ - Frederick James Tomkins, *A compendium of the modern Roman law: founded upon the treatises of Puchta, von Vangerow, Arndts, Franz Moehler, and the Corpus Juris Civilis*, Butterworths, London, 1870;/ - Fernard Bernard, *The first year of Roman law* (translated by Charles P. Sherman), New York, Oxford University Press, American Branch, 1874;/ - Rudolf Sohm, *The Institutes; a textbook of the history and system of Roman private law* (translated by James Crawford Ledlie, with an introduction by Erwin Grueber), New York, Oxford Clarendon Press, 1907;/ - David Nasmith (1829-1894), *Outline of Roman history from Romulus to Justinian* (including translations of the Twelve Tables, the Institutes of Gaius and the Institutes of Justinian) with special reference to the growth, development and decay of Roman jurisprudence, London, Butterworths, 1890;/ - William C. Morey (1843-1925), *Outlines of Roman law: comprising its historical growth and general principles*, New York & London: G.P. Putnam's Sons, 1884;/ -Fritz Schultz, *Principles of Roman law* (translated from a text revisited and enlarged by the author by Marguerite Wolff), Oxford, Clarendon Press, 1936;/ - Gaius, *Institutiones* (Latin & English; with a translation and commentary by: Edward Poste, E.A. Whittuck, A.H.J. Greenidge), Holmes Beach, Fla., USA: Wm.W.Gaunt, 1991;/ -William Alexander Hunter (1844-1898), *Introduction to Roman law*, Holmes Beach, Fla.: Wm.W.Gaunt & Sons, Inc., 1994;/ - Luther Stearns Cushing (1803-1856), *An introduction to the study of the Roman law*, Buffalo, New York: W.S.Hein, 1989;/ - Daniel Chamier, *A manual of Roman law*, New York: Macmillan, 1893;/ - John George Phillimore (1808-1865), *Private law among the Romans from the Pandects*, Littleton, Colorado,: F.B.Rothman, 1994;/ - Peter Stein, *Regulae juris: from juristic rules to legal maxims*, Edinburgh: Edinburgh University Press, 1966;/ - Brendan Francis Brown, *Roman conception of the juristic personality: dissertation submitted to the faculty of the school of law of the Catholic University of America in partial fulfillment of the requirements for the degree of Master of Laws* (Thesis), Catholic University of America, Washington, D.C., 1925;/ - Charles Phineas Sherman, *Roman law in the modern world*, The Boston Book Co., 1917;/ - F.H. Lawson (editor), *The Roman reader*, Dobbs ferry, New York,: Oceana Publications, 1069;/ - Richard William Leage, *Roman private law: founded on the "Institutes" of Gaius and Justinian*, London: Macmillan, 1932;/ - Alan Watson, *The spirit of Roman law*, University of London, Athlone Press, 1953;/ - Tony Weir, "Contracts in Rome and England", in *Symposium: Relationships Among Roman Law, Common Law and Modern Civil Law*, *Tulane Law Review*, June 1992, vol.66, pp. 1615-1648;/ - Michael H. Hoffheimer, "Justinian in the hinterland: Roman law as an introduction to a standard curricular course on English legal history", in *Legal Education Review*, Fall, 1989, vol.1, pp. 249-258;/ - John J. Hogerty II, "Reflections at the close of three years of law school: a student's perspective on the value and importance of teaching Roman law in modern American law schools", in *Symposium: Relationships Among Roman Law, Common Law and Modern Civil Law*, *Tulane Law Review*, June 1992, vol.66, pp. 1889-1901;/ - M.H. Hoeflich, "Roman and civil law in American legal education and research prior to 1930: a preliminary survey", in *University of Illinois Law Review*, Summer 1984, vol.3, pp. 719-737;/ - Hugh Spitzer, "Does Rome have a lesson for us? (evolution of law in Roman Empire)", in *American Bar Association Journal*, October 1980, vol.66, pp. 1226-1229;/ - Obrad Stanojevic, "Roman law and common law - a different point of view", in *Loyola Law review*, Summer 1990, vol.36, pp. 269-274;/ - Mladen Vukmir, "The roots of Anglo-American intellectual property law in Roman law", in *Idea*, Fall 1991, vol.32, pp. 123-

154;/ – Geoffrey Samuel, “The challenge of artificial intelligence: can Roman law help us discover whether law is a system of rules?”, in *Legal Studies*, March 1991, vol.11, pp. 24-46;/ – David A. Thomas, “Origins of the common law (a three-part series). Part.I: the disappearance of Roman law from dark age Britain”, in *Bringham Young University Law review*, Fall 1984, vol.4, pp. 563-598;/ – Reinhard Zimmermann, “Unjustified enrichment: the modern Civilian approach”, in *Oxford Journal of Legal Studies*, Autumn 1995, 15, n.3, pp.403-429, United Kingdom;/ – Rodolfo Batiza, “Roman law in the French and Louisiana civil codes: a comparative textual survey (response to David V. Snyder)”, in *Tulane Law Review*, vol.66, p. 1853, 1992, USA), *Tulane Law Review*, June 1995, n.6, pp.1501-1529;/ – Rodolfo Batiza, “Justinian’s Institute and the Louisiana Civil Code of 1808 (response to article by David V. Snyder in this issue, p. 1631)”, in *Tulane Law Review*, June 1995, vol. pp. 1639-1647;/ – Reinhard Zimmermann, “Roman and comparative law: the European perspective (some remarks a propos a recent controversy)”, in *Journal of Legal History*, April 1995, vol.16, pp. 21-33;/ – David Pugsley, “Conversations from Justinian’s Palace (fictional conversations on the writing of Justinian’s Digest)”, in *Bracton Law Journal*, 1995, vol.27, p. 38;/ – Harold J. Berman and Charles J. Reid Jr., “Roman Law in Europe and the jus commune: a historical overview with emphasis on the new legal science of the sixteenth century”, in *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, Spring 1994, vol.20, pp. 1-31;/ – Richard Hyland, “Pacta sunt servanda: a meditation”, in *Virginia Journal of International Law*, Winter, 1994, vol.34, pp. 405-433;/ – Alan Watson, “Thinking property at Rome (Symposium on the Law of Slavery)”, in *Chicago-Kent Law Review*, Summer 1993, vol. 68, pp. 1355-1371;/ – Edward D. Re, “The Roman contribution to the common-law (the Eight Annual Brendan F. Brown Lecture, March 29, 1993)”, in *Loyola Law Review*, Summer 1993, vol. 39, pp. 295-311;/ – Andreas Wacke, “Freedom of contract and restraint of trade clauses in Roman and modern law”, in *Law and History Review*, Spring 1993, vol.11, pp. 1-19;/ – Tony Honore, “Justinian’s codification: some reflections”, in *Bracton Law Journal*, Annual, 1993, vol.25, pp. 29-37;/ – Srdan Sarkic, “The influence of Byzantine ideology on early Serbian law”, in *Journal of Legal History*, August 1992, vol. 13, pp. 147-154;/ – Earl Schwartz, “The trial of Jesus and Paul”, in *The Journal of Law and Religion*, Summer 1992, vol.9, pp. 501-513;/ – Barry Nicholas, “Verbal forms in Roman law (Symposium: Relationships Among Roman Law, Common Law and Modern Civil Law)”, in *Tulane Law Review*, June 1992, vol.66, pp. 1605-1613;/ – Geoffrey Samuel, “Roman law and modern capitalism”, in *Legal Studies*, July 1984, vol.4, pp. 185-210;/ – Reinhard Zimmermann, “Roman-Dutch jurisprudence and its contribution to European private law (Symposium: Relationships Among Roman Law, Common law and Modern Civil Law)”, in *Tulane Law Review*, June 1992, vol. 66, pp. 1685-1721;/ – Shael Herman, “Legacy and legend: the continuity of Roman and English regulation of the Jews (Symposium: Relationships Among Roman Law, Common Law and Modern Civil Law)”, in *Tulane Law Review*, June 1992, vol. 66, pp. 1781-1825;/ – W. Hamilton Bryson, “The use of Roman law in Virginia Courts”, in *American Journal of Legal History*, April 1984, vol.28, pp. 135-146;/ – David V. Snyder, “Possession: a brief Louisiana’s rights of succession to the legacy of Roman law (Symposium: Relationships Among Roman Law, Common Law and Modern Civil Law)”, in *Tulane Law Review*, vol. 66, pp. 1853-1888;/ – David Ibbetson, “From property to contract: the transformation of sale in the Middle Ages”, in *Journal of Legal History*, April 1992, vol. 13, pp. 1-22;/ – Alan Watson, “A slave’s marriage: dowry or deposit”, in *Journal of Legal History*, Sept. 1991, vol. 12, pp. 132-139;/ – Norman Geis, “On the origin of property: the myth of terminus”, in *Probate & Property*, Sept-Oct 1991, vol.5, p.56;/ – Alan F. Rodger, “Potestative conditions

(response to John Murray, 1991, *Scots Law Times*, n.185, Scotland)", in *Scots Law Times*, Scotland, June 28, 1991, n.22, p. 253;/ – Thomas G. Watkin, "Stipulatio (Roman law of verbal contract)", in *Journal of Legal History*, Dec 1990, vol.11, pp. 447-450;/ – Thomas Glyn Watkin, "Occupatio and the pastio villatica", in *Journal of Legal History*, May 1990, vol.11, pp. 5-28;/ – Peter Riga, "The influence of Roman law on state theory in the eleventh and twelfth centuries: a study of the Roman glossators and their influence on modern state theory, *Journal of Jurisprudence*", in *Irish Jurist, Annual*, 1990, vol.35, pp. 171-186;/ – Dieter Norr, "Reflections on faith, friendship, mandate", in *Irish Jurist, Annual*, 1990, vol. 20, pp. 302-310;/ – Alan Rodger, "Paul's edictal commentary on the lex Aquilia", in *Irish Jurist, Annual*, 1990, vol. 20, pp. 329-333;/ – Bruce W. Prier, "Autonomy of law and the origins of the legal profession", in *Cardozo Law Review*, Dec. 1989, vol.11, pp. 259-286;/ – Norman Geis, "Title insurance under ancient Roman law: the legend of Terminus (Real estate Symposium)", in *John Marshall Law Review*, Fall, 1989, vol. 23, pp. 3-13;/ – Geoffrey Samuel, "Epistemology, propaganda and Roman law: some reflections on the history of the subjective right", in *Journal of legal History*, Sept 1989, vol.10, pp. 161-170;/ – Edward Champlin, "Creditor vulgo testamenta hominum esse morum: why the Romans made wills", in *Classical Philosophy*, July 1989, vol.84, p. 198;/ – David Johnston, "Justinian's digest: the interpretation of interpolation", in *Oxford Journal of Legal Studies*, Summer 1989, vol.9, pp. 149-166;/ – Neil Duxbury, "Exploring legal tradition: psychoanalytical theory and Roman law in modern continental jurisprudence", in *Legal Studies*, March 1989, vol. 9, pp. 84-98;/ – Helmut Coing, "German 'pandektistik' in its relationship to the former 'Jus commune'", in *American Journal of Comparative Law*, Wntr, 1989, vol. 37, pp. 17-37;/ – Geoffrey Samuel, "Ex facto jus oritur", in *Civil Justice Quarterly*, Jan 1989, vol.8, pp. 53-70;/ – Martin T. Sigillito, "The unus iudex in Roman law and Roman legal history", in *Saint Louis Law Journal*, Wntr 1989, vol.33, pp. 481-493;/ – Peter Birks, "New light on the Roman legal system: the appointment of judges", in *Cambridge Law Journal*, March 1988, vol. 47 pp. 36-60;/ – O.F. Robinson, "The status of women in Roman private law", in *Juridical Review*, Dec 1987, vol.32, pp. 143-162;/ – J.W. Tellegen, "Parva quaestio sed tamen quaestio: lawyers and legal argument before the Senate (Latin reads 'a small question but nevertheless a question')", in *Juridical Review*, Dec 1987, vol.32, pp. 195-240;/ – Lionel Casson, "Imagine, if you will, a time without any lawyers at all; civilization flourished in Egypt and ancient Greece with a little help from lawyering, but then came Rome and our troubles began", in *Smithsonian*, Oct 1987, vol.18, p.122;/ – Robert G. Natelson, "Comments on the historiography of condominium: the myth of Roman origin", in *Oklahoma City University Law Review*, Spring 1987, vol.12, pp. 17-58;/ – Susan Martin, "The case of the collapsing watercourse: builders' responsibility for damage in classical Roman law", in *Law and History Review*, Fall 1986, vol.4, pp. 423-437;/ – Max Weber and Piers Beirne, "Roman" and "Germanic" law, in *International Journal of the Sociology of the Law*, Aug 1985, vol. 13, pp. 237-246;/ – Stephen C. Neff, "Decline and emergence: Roman law and the transition from antiquity to feudalism", in *Journal of Legal History*, Sept 1984, vol.5, pp. 91-116;/ – Thomas Glyn Watkin, "Honeste vivere (The first title of the first book of Justinian's Institutes)", in *Journal of Legal History*, Sept 1984, vol.5, pp. 117-128;/ – John W. Cairns, "Tiberius Coruncanius and the spread of knowledge about law in early Rome", in *Journal of Legal History*, Sept 1984, vol.5, pp. 129-135;/ – Paul Jackson, "Alluvio and the common law (Great Britain)", in *Law Quarterly Review*, July 1983, vol.99, pp. 412-431;/ – R.D. Leslie, "Negotiorum gestio in Scots law: the claim of the privileged gestor", in *Juridical Review*, June 1983, vol.28, pp. 12-35;/ – Yoav Ben Dror, "The perennial ambiguity of culpa in contrahendo", in

American Journal of Legal History, April 1983, vol. 27, pp. 142-198;/ – George Wright, “Stoic midwives at the birth of jurisprudence”, în *American Journal of Jurisprudence, Annual*, 1983, vol.28, pp. 169-188;/ – Olympiad S. Ioffe, “Soviet law and Roman law”, în *Boston University Law Review*, May 1982, vol.62, pp. 701-728;/ – De Lloyd J. Guth and M.H. Hoeflich, “F.W. Maitland and Roman Law: an uncollected letter, with comments and notes”, în *University of Illinois Law Review*, Spring 1982, vol.2, pp. 441-448;/ – Herbert Hausmaninger, “Benevolent” and “humane” opinions of classical Roman jurists”, în *Boston University Law Review*, November 1981, vol.61, pp. 1139-1156;/ – Shael Herman, “The uses and abuses of Roman law texts (French Civil Code)”, în *American Journal of Comparative Law*, Fall, 1981, vol.29, pp. 671-690;/ – Arnold Wajenberg and Danuta Gorecki, “Classification of Roman law: problems and suggested classification scheme”, în *Law Library Journal*, Summer 1981, vol.74, pp. 632-641;/ – Alan Watson, “The notion of equivalence of contractual obligation and classical Roman partnership (Roman Empire)”, în *Law Quarterly Review*, April 1981, vol.97, pp. 275-286;/ – Joseph N. Perry, “The canonical concept of marital consent: Roman law influences”, în *Catholic Lawyer*, Summer 1980, vol.25, pp. 228-236;/ – S.J. Whittaker, “An historical perspective to the “special equitable action” in Re Diplock (Great Britain)”, în *Journal of Legal History*, May 1983, vol.4, pp. 3-45.”

²⁶⁷ Jurist și filosof, continuator al tradiției enciclopediste și raționaliste a măestrilor săi, francezul Claude-Adrien Helvétius și englezul Thomas Hobbes, pe linia deschisă de Francis Bacon, Jeremy Bentham este promotorul utilitarismului (degradat astăzi sub conceptul de “pragmatism”) prin opere precum *Scrieri economice* și *Introducere în principiile moralei și legislației*. Gândirea sa juridică a influențat de-o manieră capitală viziunile constituționaliste ale autorilor federaliști americani în frunte cu Jefferson și Madison (din seria de articole de presă “Federalist Papers”) și, indirect, Constituția federală americană.

²⁶⁸ A se vedea, în acest sens, Henry W. Ehrmann, *op.cit.*, p. 5.

²⁶⁹ A se vedea, în acest sens, M. Ortolan, *Explication historique des Instituts de l'empereur Justinien avec le texte, la traduction en regard, et les explications sous chaque paragraphe précédé de l'histoire de la législation romaine depuis son origine jusqu'à la législation moderne et d'une généralisation du droit romain d'après les textes anciennement connus, ou plus récemment découverts*, Huitième édition, Revue et considérablement augmentée, Tome premier. Histoire et généralisation, Henri Plon, Imprimeur-éditeur, Paris, 1870, p. V.

²⁷⁰ În acest sens, a se vedea Mattei Dogan și Dominique Pelassy, *Cum să comparăm națiunile. Sociologia politică comparativă*, Traducere din limba engleză de Laura Lotreanu, Editura Alternative, București, 1993, pp. 13-14.

²⁷¹ *Exempli gratia*, *L'Université de Droit, d'Economie et de Sciences Sociales de Paris. Institut de Droit Comparé*.

²⁷² A se vedea, în acest sens, Jose Trias Monge, “The structure of the American legal system – its sources, forms and theory of law (comparison with civil law system)”, în *Revista juridica de la Universidad de Puerto Rico*, Winter 1982, vol.52, p. 11-85.

²⁷³ În acest sens, a se vedea René David, *Traité élémentaire de droit civil comparé*, Paris, LGDJ, 1950.

²⁷⁴ În acest sens, a se vedea Victor Dan Zlătescu, Irina Moroianu Zlătescu, „Pagini din istoria dreptului comparat”, în *Dreptul*, nr. 3/1990, pp. 30 sqq.

²⁷⁵ A se vedea, în acest sens:

- John Makdisi, “Formal Rationality in Islamic Law and the Common Law (Conference on Comparative Links Between Islamic Law and the Common Law,

Cleveland -Marshall College of Law, March 1-2, 1985)", în *Cleveland State Law Review*, Winter 1985, vol.34, pp. 97-112 (în care autorul, tratând, cu preeminență aspecte de metodologie în cele două sisteme de drept, abordează subsistemele islamice din Orientul Mijlociu, Asia și Asia de Sud-Est);

- Wael B. Hallaq, "The Logic of Legal Reasoning in Religious and Non-religious Cultures: the Case of Islamic Law and the Common Law (Conference on Comparative Links Between Islamic Law and the Common Law, Cleveland – Marshall College of Law, March 1-2, 1985)", în *Cleveland Law Review*, Winter 1985, vol.34, pp. 79-96 (preeminent tratate fiind aspectele de filosofie a culturilor juridice comparate);
- Herbert Liebesny, "English Common Law and Islamic Law in the Middle East and South Asia: Religious Influences and Secularization (Conference on Comparative Links between Islamic Law and the Common Law, Cleveland – Marshall College of Law, March 1-2, 1985)", în *Cleveland State Law Review*, Winter 1985, vol.34, pp. 19-33 (predominante în articol fiind aspectele sociale în interferență cu factorii religioși tratați pe baza metodei comparative);
- Donald L. Horowitz, "The Qur'an and the Common Law: Islamic Law Reform and the Theory of Legal Change (part.1)", în *American Journal of Comparative Law*, Spring 1994, vol.42, pp. 233-293 (un *focus* exemplar asupra aspectelor dreptului securității sociale în registru islamic, mai cu seamă în Malaezia).

²⁷⁶ A se vedea, în acest sens, Joseph Jaconelli, "Solomonic justice and the common law", în *Oxford Journal of Legal Studies*, Winter, 1992, vol.12, pp. 580-506.

²⁷⁷ Imprumutul de reglementări extranee sau, măcar, a spiritului unor astfel de reglementări, în urma contactului și comunicațiilor dintre culturi.

²⁷⁸ Despre aculturația juridică și dreptul comparat, a se vedea:

- Victor Dan Zlătescu, *Geografia juridică contemporană*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1987;
- Charles de Montesquieu, *Despre spiritul legilor*, Editura Științifică, București, 1964;
- Recueil Etudes Eduard Lambert, *Les publications de l'Institut de Droit Comparé de Lyon*, 1938;
- H. Lévy-Bruhl, "Note sur les contacts entre les systemes juridiques", în *Symbolae R. Taubenschlag Dedicatae*, Varșovia, 1956;
- J. Glucknett, *A Concise History of the Common-Law*, London, 1940;
- Melville Jean Herskovits, *Acculturation, the Study of Culture Contact*, New York, 1938;
- M. N. Kubali, "Les facteurs déterminants de la réception en Turquie et leur portée respective", în *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, 1956;
- M. C. Guttridge, *Comparative Law, An Introduction to the comparative method of Legal Study and Research*, Cambridge, 1949;
- Jacqueline Costa, "Les institutions du droit et le développement en Afrique", în *Année sociologique*, Paris, 1968;
- L. J. Constantinesco, *Traité de droit comparé*, Paris, 1972.

²⁷⁹ Renumit om de stat atenian, care a trăit în sec. VII-VI î.Cr., considerat unul dintre cei șapte mari înțelepți ai Antichității grecești, ales prim arhonte în anul 594 î.Cr.

²⁸⁰ Criteriul constituindu-l patrimoniul.

²⁸¹ *Lykurgos*, sec. X-IX î.Cr., legiuitor de seamă (unul de-a dreptul semilegendar), al Antichității grecești.

²⁸² Consuetudini, cutume.

²⁸³ Întemeietorul, la Atena, al școlii filosofice cu nume predestinat – Academia, 427-347 î.Cr.

- ²⁸⁴ A se vedea și M. Ancel, *op.cit.*, p. 12.
- ²⁸⁵ Legea celor XII Table.
- ²⁸⁶ Edictul lui Antoninus Caracalla din 212 d.Cr.
- ²⁸⁷ 59 î.Cr. – 17A.D.
- ²⁸⁸ O istorie a Romei de la întemeiere până în anul 9 A.D., scrisă în 142 de cărți, din care s-au păstrat 35.
- ²⁸⁹ Sec. I î.Cr. – sec. I e.n., istoric și retor roman de origine greacă, autor al lucrării *Antichitățile romane*, o istorie în 29 de volume a Romei, întinsă pe perioada de la întemeiere până în anul 266 î.Cr., păstrată fragmentar.
- ²⁹⁰ Ogor al gintei.
- ²⁹¹ Votată în jurul anului 450 î.Cr..
- ²⁹² Sec. IV – III î.Cr., consul în 307 și 296 î.Cr. și apoi dictator.
- ²⁹³ K. Zweigert, Hein Kötz, *op.cit.*, p. 48.
- ²⁹⁴ Sec. V e.n..
- ²⁹⁵ Dreptul roman și dreptul mozaic.
- ²⁹⁶ A se vedea, în acest sens, M. Ancel, *op.cit.*, p. 15.
- ²⁹⁷ Sec. al XV-lea.
- ²⁹⁸ A se vedea, în acest sens, “Les aspects généraux du droit privé dans la province de Quebec”, 1967, apud J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, Librairie Armand Colin, Paris, 1972, pp. 100 sqq.
- ²⁹⁹ *Părintele turcilor*, întemeietorul Turciei moderne.
- ³⁰⁰ *Bürgerliches Gesetzbuch* sau BGB.
- ³⁰¹ Octavian Ionescu, *Problema părții introductive a Codului civil*, Tipografia Concesionară Alexandru A. Țerek, Iași, 1935,
- ³⁰² A se vedea, în acest sens, Ortega y Gasset, *op.cit.*, p. 231.
- ³⁰³ 1779-1861.
- ³⁰⁴ În acest sens, a se vedea și L.J. Constantinesco, *op.cit.*, p. 71, nota 12.
- ³⁰⁵ A se vedea, în acest sens, Léon Duguit, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoleon*, Librairie Félix Alcan, Paris, 1920, p. V.
- ³⁰⁶ A se vedea, în acest sens și Volkmar Gessner, “Global Legal Interaction and Legal Cultures”, în *Ratio Juris*, July 1994, vol.7, n.2, pp. 132-145.
- ³⁰⁷ În anul 1863 în SUA, extins pe 1206 pagini și cuprinzând peste 500 de edificatoare ilustrații.
- ³⁰⁸ În acest sens, a se vedea Yoshiaki Sanada, “The Cultural Bases of the Japanese as a Kei to the Mith of the Reluctant Litigant in Japan: A Prelude to the Understanding of the Japanese Legal Culture”, în *Conflict and Integration. Comparative Law in the World Today, The 40th Anniversary of The Institute of Comparative Law in Japan*, Chuo University, 1988, pp. 105-130.
- ³⁰⁹ A se vedea, în acest sens, John Henry Wigmore, *A Panorama of the World's Legal Systems*, Washington, D.C. Law Book Company, 1936.
- ³¹⁰ În acest sens, a se vedea și următoarele:
- John H. Barton et alii, *Law in Radically Different Cultures*, Saint Paul, Minnesota, West Publishing Company, 1983, în care autorii abordează din perspectivă istorică și casuistică diferite culturi juridice, precum acelea ale Egiptului, SUA, Botswana, China;
 - R.J. Mitchell, M.D.R. Leys, *A History of the English People*, Pan Books LTD: London, 1967, pp. 192-199; 693-714.;
 - “Istoria universală în concepția lui Voltaire”, în Dumitru Almaș, Angela Banciu, *Voltaire istoric*, Editura Științifică, București, 1994, pp. 265-297.

³¹¹ Sub aspect cuantiform.

³¹² Adoptată în anul 18 î.Cr..

³¹³ *Caius Iulius Caesar Octavianus Augustus*, primul împărat în cadrul noii forme de guvernământ, denumită Principat; această primă formă a Imperiului îi succede Republicii și-i precede Dominatului; *Secolul lui Augustus*, ce debutează în anul 31 î.Cr., după bătălia de la Actium, când ia sfârșit triumviratul al doilea – cel inițiat de Augustus alături de Lepidus și Antonius în anul 43 î.Cr., după moartea lui *Julius Caesar* – când *Augustus* a devenit *Princeps*- primul dintre cetățeni-.

³¹⁴ A se vedea, în acest sens, Philippe Ariès și Georges Duby (coordonatori), *Istoria vieții private. De la Imperiul roman la anul o mie*, Vol. II, Traducere de Ion herdan, Editura Meridiane, București, 1994, pp. 127-128.

³¹⁵ Este de reținut faptul că dreptul canonic a favorizat unificarea dreptului privat, atât în interiorul statelor naționale, dar și în raporturile zonale, continentale și, chiar, mondiale, în materii *sensibile*, precum dreptul familiei sau dreptul succesoral.

³¹⁶ Ca efecte sociale în sens larg.

³¹⁷ A se vedea, în acest sens, Raymond Boudon, *Texte sociologice alese*, Studiu introductiv și selecție: Ion Aluș și Traian Rotariu, Traducere din limba franceză: Traian Rotariu, Editura Humanitas, București, 1990, p. 164.

³¹⁸ În acest sens, a se vedea Karl Raimund Popper, *Societatea deschisă și dușmanii ei*, Vol.II, "Epoca marilor profetii: Hegel și Marx" (Cap.XII, „Hegel și noul tribalism”), Traducere de D. Stoianovici, Editura Humanitas, București, 1993, p. 35.

³¹⁹ "Ce-a fost a fost și nu mai poate fi făcut la loc; adică nu mai poate fi schimbat" („Crisip, stoicul – Diodor, megaritul”, apud Sören Kierkegaard, *Fărâme filosofice*, Traducere de Adrian Arsinevici, Editura Symposium, Iași, 1994, p. 94 sqq.

³²⁰ În cunoscuta-i operă, "Evoluția dreptului".

³²¹ Rudolf von Ihering, *Lupta pentru drept*, Traducere și îngrijire ediție, Andrei Florea, Ed. All Beck, București, 2002, p. 5.

³²² Iată, cu titlu de exemplu, Brazilia unde, în descrierea pe care o realizează R. David, "...domnul Philadelpho Azeredo, judecător la Curtea Internațională de Justiție, a marcat inconștient că are fi fost determinată de aplicarea regulii franceze a imprescriptibilității achizitive a terenurilor publice; acela care pune în valoare un teren aduce un serviciu colectivității și merită să fie recompensat prin recunoașterea-i ca proprietar al acelui teren. Constituția Braziliei din 1947, prin art.156 ține cont, într-o oarecare măsură de acest punct de vedere. A considera imobilele ca "moșteniri" de familie, conform spiritului Codului civil francez, va fi deseori un non-sens în America latină".

³²³ *Dvor*.

³²⁴ Propriu burg-ului, orașului.

³²⁵ A se vedea, în acest sens, Jacques Le Goff, *Negustorii și bancherii în Evul Mediu*, Traducere de Nicolae Ghimpețeanu, Editura Meridiane, București, 1994, pp. 11 sqq.

³²⁶ Valerius M. Ciucă, (... *sociologia dreptului*), *op.cit.*, pp. 110 sqq.: "Câteva astfel de explicații regăsim în creația lui R. David care, plecând de la observarea diferențelor premiselor istorice ale țărilor pe care le ia ca elemente de comparație, ajunge la identificarea diferențelor de tratament normativ în materii similare, chiar dacă, în mod fundamental, țările avute în vedere se circumscriu aceluiași mari familii de drept sau macro-sisteme juridice ("În Venezuela, maniera în care, în cursul tradiționalelor rodeos animalul este marcat, este fără legătură cu dreptul francez care concepe altfel proba dreptului de proprietate asupra bunurilor mobile; istoria (n.n., V.M.C.) și geografia, și aici, au impus o practică pe care dreptul a trebuit s-o consacre"; sau, "în Elveția, dreptul comercial este unit cu dreptul civil al obligațiilor; în Europa, dreptul comercial este esențialmente urban, pe când, în America, acolo unde predomină monocultura -e.g., a

cafelei-, dreptul comercial este esențialmente rural”; aceste distincții care, am observat, sunt aferente, mai cu seamă, materiei obligațiilor din dreptul civil, își fac prezenta și în alte branșe ale aceluiași domeniu, după cum urmează: – în materia drepturilor reale: “conform distincției romane a servituților prediale rurale de cele urbane, distincție menținută sub anumite aspecte în Franța (...); conform, de asemenea, distincției dintre bunurile urbane și cele rurale (...); art. 974 C.civ.fr. simplifică formele testamentului autentic atunci când actul este încheiat “la țară”;/ – în materia drepturilor succesoriale: “Decretul-lege francez din 17 iunie 1938 și legea germană din 29 septembrie 1933 (*Reichserbhofgesetz*) introduc reguli speciale ale succesiunii în ceea ce privește exploatațiunile agricole”;/ – în materia dreptului familiei: “Jurisconsultul muntegrin Bogisic notează în studiile sale asupra popoarelor slave că puterea paternă este mai mare și întreg dreptul familiei este altfel organizat pe litoralul Adriaticii decât în interiorul țării”;/ – în materie de organizare judiciară: “Suedia a avut între 1350-1734, prin legile lui Magnus Eriksson, două compilatii diferite pentru dreptul orașelor și pentru dreptul satelor. Organizarea judiciară a orașelor este și astăzi, acolo, încă, profund diferită de aceea a satelor”.

³²⁷ În acest sens, a se vedea R. David, *Cours de droit privé comparé*, D.E.S., Paris, 1967-1968, pp. 6 sqq.

³²⁸ Marc Ancel, *op.cit.*, p. 51 (“Comment aborder ces différents systèmes”).

³²⁹ A se vedea, în acest sens, Dante Alighieri, *Il convivio*, *Tratato secundo*, Carlo Signorelli, Milano, 1930, cap. I, p. 3, apud Vasile Lovinescu, *Interpretarea ezoterică a unor basme și balade populare românești*, Editura Cartea Românească, București, 1993, p. 12. Autorul precizează, în context, că “Poetul florentin declară că toate scrierile – nu numai scrierile sacre – se pot înțelege și trebuie să se explice principial după patru sensuri.” (p. 12). În completarea explicațiilor dantești, V. Lovinescu invocă și un text explicativ al lui R. Guenon, pe care îl reproducem și noi în cele ce urmează: “Este evident, de altminteri, că aceste sensuri diverse nu pot în orice caz să se distrugă și să se opună între ele, din contră trebuie să se completeze și să se armonizeze ca părțile unui întreg tot, ca elemente constitutive ale unei sinteze unice. [...] Avem deci în această privință mărturia autorului, mai calificat desigur decât oricare altul ca să ne informeze asupra propriilor lui intenții. Greutatea începe numai când trebuie să determinăm aceste diferite semnificații, mai ales pe acelea mai înalte sau cele mai profunde și aici încep divergențele de vederi între comentatori. Aceștia sunt, în general, de acord să recunoască sub sensul literal, un sens filosofic, sau mai degrabă un sens filosofico-teologic și de asemenea un sens politic și social; dar cu sensul literar nu fac decât trei și Dante ne previne să căutăm patru; care este deci al patrulea? Pentru noi nu poate fi decât un sens inițiat, metafizic în esența sa și căruia se atașează date multiple, care, fără să fie toate de ordin pur metafizic, prezintă un caracter la fel de ezoteric. Tocmai din cauza acestui caracter, tocmai sensul profund a scăpat celei mai mari părți dintre comentatori; și totuși, dacă este ignorat sau necunoscut, celelalte sensuri nu pot fi prinse decât parțial, pentru că el le este principiul în care se coordonează și se unifică multiplicitatea lor”. (pp. 12, 13)

³³⁰ În acest sens, a se vedea Mattei Dogan, Dominique Pelassy, *op.cit.*, p. 9.

³³¹ 1689-1755.

³³² Prin fundamentala-i operă, *Despre spiritul legilor*.

³³³ Așa cum mai târziu în Germania, un alt mare jurist, Karl Salomo Zachariae (sec. XIX) va proceda. Zachariae von Liegenthal este, de altfel, unul dintre primii comparatiști care subliniază importanța limbajului juridic și a semanticii juridice în înțelegerea fenomenelor juridice globale într-un periodic german de la începutul secolului XIX (*Kritische Zeitschrift für rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes*, nr. I/1829, apud K. Zweigert, *op.cit.*, p. 53).

³³⁴ Musulman, chinez, spaniol, german.

- ³³⁵ A se vedea, în acest sens, Victor Dan Zlătescu, Irina Moroianu Zlătescu, loc.cit..
- ³³⁶ A se vedea, în acest sens, J.-J. Rousseau, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, Présentation par Bertrand de Jouvenel, Gallimard, Paris, 1965, pp. 88-89 ("A mesure que le Genre-humain s'étendit, les peines se multiplièrent avec les hommes. La différence des terrains, des Climats, des saisons, put les forcer à en mettre dans leurs manières de vivre. Des années stériles, des hyvers longs et rudes, des etés brulants qui consomment tout, exigèrent d'eux une nouvelle industrie. Le long de la mer, et des Rivières ils inventèrent la ligne, et le hameçon; et devinrent pêcheurs et Ichthyophages. Dans les forêts ils se firent des arcs et des flèches, et devinrent Chasseurs et Guerriers; dans les Pays froids ils se couvrirent des peaux des bêtes qu'ils avaient tuées; le tonnerre, un Volcan, ou quelque heureux hazard leur fit connaître le feu, nouvelle ressource contre la rigueur de l'hyver; ils aprirent à conserver cet élément, puis à le reproduire, et enfin à en préparer les viandes qu'auparavant ils dévoraient crues").
- ³³⁷ A se vedea, în acest sens, M. Anthoine de Saint-Joseph Fortuné (1794-1853), *Concordance entre les codes civils étrangers et le Code Napoléon* (2e édition, entièrement refondue et augmentée de la concordance de la législation civile de plus de quarante pays par M. Anthoine de Saint-Joseph; ouvrage terminé et publié par A. de Saint-Joseph, son fils), Paris, Ed. Cotillon, 1856.
- ³³⁸ În acest sens, a se vedea M. Ancel, *op.cit.*, p. 13.
- ³³⁹ 1646-1716.
- ³⁴⁰ 1714.
- ³⁴¹ *De dignitate et augmentis scientiarum*, din 1623 AD.
- ³⁴² În acest sens, a se vedea Adrian Niță, *Leibniz*, Editura Paideia, București, 1998, p. 7.
- ³⁴³ A se vedea, în acest sens și K. Zweigert ș.a., *op.cit.*, p. 49.
- ³⁴⁴ Gheorghe C. Mihai, Radu I. Motica, *op.cit.*, "Căile drepte ale justiției", pp. 17 sqq.
- ³⁴⁵ În acest sens, a se vedea Giorgio del Vecchio, *Lecții de filosofie juridică*, După ediția a IV-a a textului italian, Introducere de Mircea Djuvara, Traducere de J. Constantin Drăgan, Editura Europa Nova, București, 1991, p. 346.
- ³⁴⁶ M. Ancel, *op.cit.*, p. 15.
- ³⁴⁷ Și astăzi, școala comparatismului și a sociologismului juridic hispanic se poate mândri cu prestigioși cercetători și profesori, între care se detașează următorii:
- San Tiago Dantas ("Humanismo e direito", în *Revista Forense*, mars 1947);
 - G. Hamel ("La Unificacion del derecho privado", în *La Ley*, 1-er novembre, 1947);
 - Martinez Paz (*Introduccion al estudio del derecho comparado*, 1934).
- ³⁴⁸ Madrid, 1874.
- ³⁴⁹ Alte lucrări: *Il diritto universale* (1712-1723); *De nostri temporis studium ratione* (1708); *De antiquissima italorum sapientia* (1710). Pentru o introducere în gândirea lui Vico și influența lui în România, a se vedea Simion Ghiță, *Evoluția filosofiei italiene. Relațiile cu gândirea filosofică românească con un riassunto in italiano*, Editura Europa Nova, București, 1997, pp. 104-124.
- ³⁵⁰ A se vedea, în acest sens, și Mario Rotondi, "Le droit comparé en Italie au cours du dernier siècle", în *Livre de centenaire*, vol. II, Paris, apud V.D. Zlătescu, I. Moroianu-Zlătescu, loc cit.
- ³⁵¹ Cf. K. Zweigert et alii, *op.cit.*, p. 57.
- ³⁵² În acest sens, a se vedea și Tullio Ascarelli (profesor italian, comerciant și reputat specialist în materia societăților civile, care face un studiu comparat între dreptul italian, cel brazilian și dreptul nord-american), *Saggi giuridici*, Roma, 1949; Piero Calamandrei, profesor italian comparatist și procedurist la Facultatea de Drept din Florența, specialist în materia casațiunii civile.

³⁵³ A se vedea, în acest sens, M. Ancel, *op.cit.*, p. 14.

³⁵⁴ A se vedea, în acest sens, Zentaro Kitagawa (General Editor, Professor Emeritus, Director – Kyoto Comparative Law Center, Kyoto University), *Doing business in Japan, Cap. II, Basic Concepts of the Civil Law*, Matthew Bender & Co., Inc., 1996, Japan, pp. 2-1-2-2. (aduc aici mulțumiri bunului meu discipol Adrian Ștefan Acsinte pentru ajutorul acordat în strădania de completare a surselor bibliografice nipone).

³⁵⁵ Școala niponă a dreptului comparat și sociologismul japonez sunt recunoscute și în contemporaneitate ca pivoți centrali în înțelegerea universalistă a dreptului. A se vedea, în acest sens, *Conflict and Integration. Comparative Law in the World Today (The 40th Anniversary of the Institute of Comparative Law in Japan)*, Chuo University), Chuo University Press, 1989. Distingem, în această dinamică școală niponă de azi, nume sonore precum, e.g.:

- Yoshiaki Sanada;
- Shigeyori Tsukamoto;
- Takeshi Kojima;
- Mutsumi Shimizu;
- Mamiko Ueno etc.

³⁵⁶ Nordul Germaniei.

³⁵⁷ 1818-1892.

³⁵⁸ În acest sens, a se vedea K. Zweigert/Siehr, "Jhering's Influence on the development of Comparative Legal Method", în *The American Journal of Comparative Law*, XIX/1971, pp. 215 sqq.

³⁵⁹ "Nu te naști femeie; devii femeie..." Oroarea de natură, Simone de Beauvoir, *Le Deuxième Sexe*, apud Geneviève Gennari, *Simone de Beauvoir*, Ed. Universitaires, Paris, 1958, p. 63, apud Tudor Ghiddeanu, *Percepție și morală în fenomenologia franceză*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1979, p. 239 („Avatarurile celui de-al doilea sex și bătrânețea”).

³⁶⁰ În acest sens, a se vedea François Génay, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, Science et technologie*, 2 vol, 1899-1900; el este și susținătorul tezei după care ar exista un dat comun, real, istoric, rațional și ideal al dreptului, ceea ce-l face optim pentru universalizare.

³⁶¹ Léon Duguit, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Deuxième édition revue, Paris, Librairie Félix Alcan, 1920, p. V.

³⁶² În acest sens, a se vedea Valerius M. Ciucă, "Du merces dans le contrat de *locatio-conductio operarum* aux charges sociales dans les salaires des contrats post-modernes de travail", în *Anuarul Universității "Petre Andrei" Iași*, Tomul IX, 1999-2000, p. 44.

³⁶³ A se vedea, în acest sens, Fr. Génay, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. Essai critique*, Edition seconde, Tome premier, Préface de Raymond Saleilles, L.G.D.J., Paris, 1932.

³⁶⁴ A se vedea Edouard Lambert, *Fonction du droit comparé*, Paris, 1903.

³⁶⁵ În acest sens, a se vedea M. Ancel, "Les grandes étapes de la recherche comparative au XX-ème siècle", în *Studi in memoria de Andrea Torrente*, 1968, p. 26, apud K. Zweigert et alii, *op.cit.*, p. 58.

³⁶⁶ A se vedea Marc Ancel (membru al Institutului Franței, fost Președinte al Curții de Casație din Paris și Președinte al Centrului Francez de Drept Comparat), *Utilité et méthodes du droit comparé (Eléments d'introduction générale à l'étude comparative des droits)*, Editions Ides et Calendes, Université de Neuchâtel, 1971, in *integrum*.

³⁶⁷ În acest sens, a se vedea René Savatier, *Métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, Paris, 1948.

³⁶⁸ A se vedea, în acest sens, R. Savatier, "L'inflation législative et l'indigestion du corps social", în *Droit*, nr. 77, chr. 43.

³⁶⁹ În acest sens, a se vedea J. Carbonnier, *Droit civil. Introduction*, Edition 22, P.U.F., Paris, 1994, p. 177.

³⁷⁰ A se vedea, în acest sens, următoarele:

- René David, *Les contrats en droit Anglais*, 2-ème édition, par David Pugsley (secrétaire général de la Section anglaise de l'Association Henri Capitant) avec la collaboration de Françoise Grivart de Kerstrat, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, R. Pichon & R. Durand-Auzias, Paris, 1978;
- René David, *Cours de droit privé comparé, Les cours de droit*, Paris-V, 1967-1968;
- R. David, "La géographie et le droit", în *Revue de géographie humaine et d'ethnologie*, avril-juin 1948.

³⁷¹ În acest sens, a se vedea André Tunc, *op.cit.*, 1980-1981.

³⁷² Comparatiștii francezi ai secolului XX dezvoltă interesante studii sociologice. Se detașează, între aceștia:

- Louis Dubois;
- Louis Favoreau;
- Michel Borysewicz;
- Maurice Flory;
- J. Renard ("La contribution du droit canonique à la science du droit comparé", în *Recueil Lambert*, Tome I, p. 108);
- Jean-Paul Niboyet ("La fonction du droit comparé; Le rôle de la justice internationale en droit international privé", în *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 1933, t.II; *Traité de droit international privé français*, 2-ème édition, 1947);/ - Gérardin ("L'enseignement du droit comparé à l'Université l'Aurore", în *Bulletin de l'Université l'Aurore*, 1947, III, tome VIII, p. 119).

Ei continuă opera marilor maeștri ai gândirii socio-juridice comparatiste din secolul al XIX-lea precum, e.g.:

- G. Solon (*Théorie sur la nullité des actes et des conventions de tout genre en matière civile*, 2 vol., 1840);
- Fr. Maury ("Règles générales des conflits des lois", în *Recueil des Cours de l'Académie Internationale de Droit Comparé* - 1936);
- Paul Esmein (*Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Paris, 1902);
- René Demogue (*L'unification internationale du droit privé*, Paris, 1927);
- Georges Ripert (*Le régime démocratique et le droit civil moderne*, Paris, 1936 și cu capodopera sa *Les forces créatrices du droit*, Paris, 1955); Ripert este unul dintre cei mai critici gânditori ai secolului XX la adresa slăbiciunilor patente ale dreptului contemporan determinate de inflația legislativă, îndepărtarea de orice bază reală a pretenției de cunoaștere a legilor (*nemo censetur ignorare legem*) pentru a nu se da curs erorii de drept, birocrașismul, formalismul, ancantizarea negocierii în contractele-tip etc., după cum se arată cu vehemență indignat de calitatea extrem de slabă a învățământului juridic (în *Le déclin du droit. Etudes sur la législation contemporaine*, 1949, apud J. Carbonnier, *Droit civil. Introduction*, Edition 22, PUF, Paris, 1994, p. 168.
- G. Simons ("La signification des religions pour le droit comparé", în *Recueil Lambert*, t.I, p. 82);
- A. Kocourek ("Le développement du droit est-il gouverné par des lois?", în *Recueil Lambert*, t.I, p. 68);

- J. Desserteaux ("Droit comparé et géographie humaine", în *Annales de géographie*, 1947-1981, Paris, 1982) ș.a.

³⁷³ Giorgio del Vecchio, *op.cit.*; G. del Vecchio, "L'idée d'une science du droit universel comparé", în *Revue critique de législation et de jurisprudence*, Paris, 1910, p. 486.

³⁷⁴ Mario Rotondi, profesor la Institutul de Drept Comercial Comparat de pe lângă Universitatea Comercială L. Bocconi din Milano (Recueil Lambert).
³⁷⁵ 1832.

³⁷⁶ Ernst Rabel, profesor german de drept comparat, fondatorul primului institut de drept comparat (la München, după primul război mondial); vezi "The Conflict of Laws. A Comparative Study", 1945 și "The Statute of Frauds and Comparative Legal History" (63 *Law Quarterly Review*, 1947).

³⁷⁷ Félix Meyer a fost un celebru judecător german, fondator al *Internationale Vereinigung für Vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre* (1894); el merge atât de departe cu credința în universalizarea dreptului încât proclamă că "prin comparația drepturilor se va ajunge la alinierea drepturilor" ceea ce ni se pare inacceptabil și astăzi, după 100 de ani de la emiterea acestei teze; dreptul german cunoaște o pleiadă de reputați comparatiști, între care, îi remarcăm pe următorii:

- Nikolas Luhmann;
- Christian V. Bar;
- Helmut Coing;
- Hans Erich Troje;
- Dieter Henrich;
- Hans G. Leser;
- Bernhard Großfeld;
- Helmut Kollhoser;
- Marcus Lutter;
- Helmut Kury;
- Peter Schlosser;
- Walther J. Habscheid;
- Frederick H. Zemans;
- H. Lauterpacht (*Private Law Sources and Analogies of International Law* – 1927);
- P. Reimer (comparatist în materie de proprietate industrială) etc..

³⁷⁸ A se vedea, în acest sens, Konrad Zweigert, Hein Kötz, *Introduction to Comparative Law*, Second Revised Edition, Clarendon Press, Oxford, 1992, *in integrum*.

³⁷⁹ A se vedea, în acest sens, Anselm von Feuerbach, *Kleine Schriften vermischten Inhalts*, 1833, pp. 152, 162 și *Biographischer Nachlass*, Ediția a II-a, 1853, p. 378, *apud* K. Zweigert et alii, *op.cit.*, p. 52.

³⁸⁰ În acest sens, a se vedea Ernst Rabel, "Streifgänge im schweizerischen Zivilgesetzbuch, 2. Artikel", în *Rheinische Zeitschrift für Zivil und Prozesrecht*, No. 4, Mannheim und Leipzig J. Bensheimer, p. 143, *apud* O. Ionescu, *op.cit.*, p. 20.

³⁸¹ A se vedea, în acest sens, Matei Cantacuzino, *Elementele dreptului civil*, Iași, 1923, pp.15-19.

³⁸² În acest sens, a se vedea Raymond Saleilles, *Bulletin de la Société de Législation comparée*, Paris, vol.29 (1899-1900).

³⁸³ "Observații asupra reorganizării facultăților de drept".

³⁸⁴ A se vedea, în acest sens, și Georges Popps și Arthur Blake, *Dialogul civilizațiilor*, Redactor, Dinu Adam, Editura Sennaș, București, 1997, p. 4 ("Izvoarele istoriei, scrise sau nescrise, au ajutat de-a lungul timpului la cunoașterea evenimentelor din trecut, la stabilirea faptelor istorice, analizând și dezvăluind cauzele și efectele acestora și nu în

ultimul rând legătura dintre ele. (...) Treptele parcurse de diversele grupuri în mod izolat la început, dar dialogând pe măsură ce fiecare grup a devenit o civilizație, a contribuit de-a lungul timpului la un veritabil Dialog al Civilizațiilor. Legăturile neîntrerupte dintre acestea au dus la influențe reciproce dar și la un progres inevitabil, specific desigur fiecărei civilizații. Deși se afirmă că cele mai vechi rămășițe ale vieții omenеști pe Terra au fost descoperite în partea de Sud a Africii, datând de aproximativ 6-7 milioane de ani, nu poate fi exclusă existența țării Mu sau Atlantidei. Adevăr sau simple supoziții? Există dovezi *pro* și *contra* acestui subiect rămas deschis tuturor teoriilor”).

³⁸⁵ Ion Oțetelișanu, *Esquisse d'une théorie générale de la science du droit comparé*, Thèse, Paris, 1940 (în care se arată a fi fidel concepției lui Raymond Saleilles potrivit căreia poate fi determinată o formă ideală a unei instituții juridice în condițiile existenței diferitelor tipologii normative ca tendință fundamentală în evoluția instituțiilor de drept.

³⁸⁶ A se vedea, în acest sens, Léontin-Jean Constantinesco (Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences Economiques, Directeur de l'Institut d'Etudes Européennes de l'Université de Sarre), *Traité de droit comparé, Tome I, Introduction au droit comparé*, L.G.D.J., R.Pichon & R.Durand-Auzias, Paris, 1972.

³⁸⁷ În acest sens, a se vedea Victor Dan Zlătescu, *Geografie juridică contemporană*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1981.

³⁸⁸ Materială, substanțială, ideatică.

³⁸⁹ A se vedea, în acest sens, Henry W. Ehrmann, *op.cit.*, p. 12.

Evaluții istorice

ale dreptului privat comparat

SECȚIUNEA a I-a

Surse ale dreptului în sistemul juridic civil
romano-germanic (continental-european)

Natura summa nobis scientiae dedit, scientiam non dedit*

St. Noțiunea de lucru juridic de drept
de accepțiune comparatistă

(Prof. dr. I. I. I.)

* Seneca, *Epistulae ad Lucilium*, 120, 3 ("Natura ne-a pus la dispoziție elementele științei, dar nu și cunoștințele"), apud Virgil Matei, *Dicționar de maxime, reflecții, expresii latine comentate*, Editura Scripta, București, 1998, p. 175 ("Seneca își pune problema: «Cum am ajuns noi să cunoaștem binele și ce este moral?» «Nu există bine decât ce este moral – spune el; ce este moral este firesc și bine... dar nu ni se pare bine ceva de care te poți folosi și rău. Or, noi vedem cât de mulți oameni se folosesc rău de bogății, de noblețe, de forța fizică. Noțiunea de bine și de moral, pe aceasta nu ne-a putut-o da natura; ea ne-a dat elementele științei, dar nu și știința»").

LECȚIA a II-a

Evoluții istorice ale dreptului privat comparat

SECȚIUNEA a I-a

Surse ale dreptului în sistemul juridic civil sau romano-germanic (continental-european)

§1. Noțiunea de izvor istoric de drept în accepțiune comparatistă

*Trasf. dr. roman în
sist. jur. civil romano-
germanic (continental-
european)*

(Pre)textul

“Dreptul roman, fiind baza tuturor legislațiilor civilizate, el nu trebuie neglijat, ci, din contră, trebuie studiat în toate amănuntele lui, căci este și astăzi, după aproape două mii de ani, călauza cea mai sigură pentru jurisconsult și magistrat. Dreptul roman, care servea la completarea lacunelor dreptului obișnuielnic, se numea altădată «ratio scripta». Poporul-rege, pentru care lumea era prea mică și care, în dorința sa nesățioasă de cucerire, voia să înghită omenirea, a fost înghițit la rândul său de barbari, însă instituțiile sale au rămas neatinse spre fericirea neamului omenesc. Într-însele se oglindesc cunoștințe vaste și o experiență de lucruri înaintea cărora jurisconsultul rămâne adeseori uimit și înmărmurit; căci, după atâtea secole, vedem că știința noastră (a dreptului civil, n.n.) n-a inventat aproape nimic. Acest popor era menit de soartă să impună legile sale lumii întregi și unul din cei mai iluștri ai săi fii, prezicând această nobilă menire a neamului său, a putut zice pe drept cuvânt: «*Tu regere imperio populos, Romane, memento;/ Hec tibi sunt artes, pacisque imponere morem,/ Parcere subjectis, et debellare superbos*»^{1,2}

Hermeneutica

Noțiunea de izvor al dreptului civil comportă două importante accepțiuni în limbajul universal, comparatist de inspirație sociologică:

- ① - pe de o parte, sensul de izvor material, sociologic, semnificând suma condițiilor materiale, spirituale, culturale ce determină, alături de voința creatorului de norme juridice, apariția, la un anumit moment a unei norme juridice într-o formă oarecare;
- ② - pe de altă parte, norma juridică, fiind expresia unei voințe ordonatoare, constituie, *per se*, o sursă de drept a cărei aparență (formă) este (sau nu) acceptată ca element de referință în opera de distribuire a justiției (justifiabilitate), după principiul de sorginte aristotelică *forma dat esse rei* (practic, ceea ce percepem sunt formele – *esse est percipi*, principiu lockeian); sunt, aici, incluse legile propriu-zise, cutumele, edictele, doctrina, jurisprudența etc. etc.

Pe noi ne interesează, în cuprinsul acestei lecțiuni, accepțiunea formală, aristotelică (*forma dat esse rei*) a noțiunii de izvor al dreptului, accepțiune pe care o subsumăm factorului cu valoare istorică de legiferare napoleoniană, pilastrul central sau cheia de boltă a întregii construcții civiliste moderne și postmoderne ce continuă paradigma romanistă justiniană care, de altfel, a și inspirat-o în punctul culminant al odiseei devenirii dreptului civil modern și postmodern.

O sursă istorică a dreptului pozitiv este, simbolic vorbind, ca un râu subteran, ascuns, un *Alpheus invizibil* ce traversează o *Arcadie* imaginară (*Et in Arcadia ego...*) pentru a se reînfrăși prin îndepărtata, siciliană fântână *Arethusa* și care are menirea de-a uni aparența actualei normativități cu esența reglementărilor trecute ce se topesc în creuzetul prezentei forme de reglementare. Râul subteran este dreptul roman, fântâna *Arethusa* este Codul civil napoleonian iar izvoarele ce le alimentează, vom vedea, ar trebui să fie multiple.

§2. Caracteristicile generale ale sistemului romano-germanic

(Pre)textul

“Nul ne peut savoir ce qu’il aurait fait, s’il les avait pu prévoir; ou plutôt, on très légitimement se douter que, s’il les avait prévues, tout en restant en progrès sur son temps, il les aurait résolues dans un sens tout contraire au progrès moderne. Et cependant, c’est le plus souvent dans le sens des besoins de la pratique actuelle que la jurisprudence française, avec son sens si droit et sûr, les a presque toujours tranchées; peu importe, on en impute le mérite initial au législateur du Code civil. Pour

lui faire cet honneur, il faudrait, par une fiction nouvelle, supposer qu'il eût prévu, non seulement chacun des problèmes juridiques à résoudre, mais l'état nouveau qui devait les faire surgir. Et alors, ce législateur idéal, et fantastique, on le prend, non pas tel qu'il était en 1804, encore assez imbu des idées doctrinaires de Rousseau, et cependant suffisamment incliné à la conciliation des intérêts contraires et à l'équilibre des forces sociales opposées; mais on se le figure tel qu'il serait aujourd'hui. On en fait une sorte de personnalité imaginaire, mythique et permanente, qui viendrait rectifier en 1900 ses décisions de 1804, ou plutôt accommoder les principes qui l'inspiraient alors aux nécessités de fait qui le solliciteraient aujourd'hui."³

Hermeneutica

Raymond Saleilles devoalează esența dreptului nostru civil – legalismul. *Ianus bifrons*, acest legalism pretinde nemurirea prin spiritul verdictal, definitiv pe care orice lege îl reclamă și, pe de altă parte, trăiește voluptățile instantaneității, ale imediatității și efemerității prin modul în care cochetează cu non-fiabilitatea legilor civile, motiv pentru care sistemul dreptului civil a inventat o prosopopee a legilor atât de accelerată încât parlamentelor de astăzi li se poate, pe drept cuvânt, atribui cognomenul de „moașe municipale infatigabile ale legilor”. → p. 2, rubrică de p. 1

Sistemul de drept civil, romano-germanic (continental-european sau “al dreptului civil francez”, cum îl caracterizează unii teoreticieni americani) este, în cea mai sumară și expresivă caracterizare a sa din literatura juridică, prezentat ca o familie normativă de sorginte europeană ce continuă aplicarea majorității principiilor juridice cuprinse în con-gruentul sistem de drept roman. Această concepție a fost atât de frecvent exprimată încât a devenit un veritabil loc comun. Or, dacă, aparent, dreptul continental-european este un trezorer al valorilor normative romane, în esență, prin reducerea draconică a izvoarelor dreptului la nivelul legii suverane și, eventual, al câtorva cutume *secundum et praeter legem*, sau, accidental, al unor restrânse jurisprudențe, el se detașează fundamental, definitiv de dreptul roman. Acest din urmă sistem, chiar în ipostaza-i sublimă, justiniană, a prezervat un larg concert al izvoarelor dreptului, nefiind fetișizată importanța *Codex*-ului (așa cum s-a întâmplat cu Codul civil al lui Napoleon care a devenit chiar obiect de studiu distinct în universitățile franceze, înlocuind dreptul roman și civil; e.g., M. Demolombe a publicat, în perioada 1845-1851, opt volume de *Cours de Code civil* pentru uzul studenților⁴).

În opinia noastră, esența definitorie a sistemului romano-germanic rezidă în legalismul sau formalismul exorbitant al său. Față de alte mari familii de drept (precum, e.g., *common law*-ul britanic sau anglo-saxon, familia dreptului religios islamic, aceea a dreptului tradițional hindus ori a dreptului cutumiar al Africii negre etc.), dreptul privat continental-european se centrează pe legea scrisă, simbol al suveranității statului național și imagine-fetiș a oricărui act de justițiabilitate. Este adevărat că și dreptul roman a comportat o astfel de caracterizare, dar numai în ce privește ipostaza-i diacronică veche, în Epoca Preclasică, în “copilăria” sa. Or, dreptul roman de referință este cel clasic și, mai cu seamă, cel din Epoca Postclasică justiniană, atunci când, pe lângă pluralitatea exemplară a surselor de drept, se impune și rigoarea organizării normative prin codificări și compilații, fără a fi, însă, în mod arbitrar, refuzate inovațiile diferitelor surse de drept “minore” (constituțiuni imperiale, doctrine, cutume, jurisprudențe).

În sistemul de drept privat romano-germanic chiar hermeneutica suveranei legi scrise nu poate urmări altceva decât voința, intenția⁵ legiuitorului (așa cum se exprimă prin lege sau, eventual, cum se lasă devoalată prin lucrările pregătitoare ale legii – expunere de motive, dezbateri parlamentare etc.)⁶. Nu poate fi urmărită nicidecum adaptarea normelor scrise la bunul simț comun actualizat, ci doar decriptarea voinței legiuitorului. François Génay a fost explicit în acest sens.⁷ Tot el, invocându-l pe Portalis (paradoxal, chiar autorul discursului preliminar la proiectul Codului napoleon), achiesa la revigorarea doctrinei și jurisprudenței ca izvoare formale de drept.⁸

Dreptul romano-germanic este o construcție normativă cu trei pilaștri fundamentali, toți trei avându-și ca piatră de temelie dreptul roman; este vorba de:

(1) vechiul drept roman redeșteptat și vulgarizat în provinciile din sudul Franței după căderea Imperiului Roman de Apus (476 A.D., anul invaziei triburilor de heruli de neam ostrogot, sub conducerea lui Odoacru);

(2) dreptul canonic, inspirat în foarte mare măsură de dreptul public imperial roman și de impulsul dat principiului echității de creațiile pandectistice justiniene, mai cu seamă în materie de obligații și de relații familiale și succesoriale, drept strălucit valorificat printr-o serie de acte normative, precum, e.g.:

a) *Decretum Gratiani*;

b) Decretalele Papei Grigore al IX-lea (1234 A.D., supranumit, în 1241, *Pater Decretalium*);

- c) Sextinele sau decretalele lui Sextus (Papa Bonifaciu VI);
- d) Clementinele sau decretalele din 1313 ale Papei Clement al V-lea;
- e) Extravagantele sau compilația decretalelor rămase pe dinafara celor patru colecții anterioare (*extra Decretum vagantes*), puse pe seama papilor:
 - e1) Ioan XXII;
 - e2) Urban V;
 - e3) Sixtus XVI;

③ cutumele triburilor de origine germanică din nordul Franței, cutume aculturate în mare măsură după modelul dreptului roman vulgarizat (adaptat fără metodă) și care au constituit dreptul comun până la codificarea napoleoniană în spațiul francez de cultură juridică.

Sistemul romano-germanic, cel mai extins sistem de drept din lume, își datorează răspândirea exorbitantă fenomenului de receptare a Codului civil napoleonian (care a fost adoptat în anul 1804), receptare vizibilă atât în țările Europei cât și pe alte continente, precum, e.g.:

- America de Nord și de Sud;
- Africa;
- Asia orientală;
- subcontinentul Eurasiei.

Codul lui Napoleon, spre deosebire de modelul său, acela al lui Justinian, are un profund caracter rustic, țărănesc, fiind perfect adaptat spiritului național francez de la începutul secolului al XIX-lea, un spirit "rădăcinos", atașat de proprietatea funciară și exaltându-i virtuțile (absolutism, venind din opozabilitatea erga omnes, exclusivism, tradus prin individualismul dezirabil și indezirabila coproprietate și eternitate, dedusă din perpetuitatea, non-extincțiunea proprietății); "francezul grădinar"⁹, o "rădăcină bătrână", "mai econom decât orice om chibzuit german", tenace și ambițios după morala-i inculcată încă din antichitatea precreeștină, marcat de spirit nobiliar (ca și în cazul procreației în comun, unde trebuie să fie întâlniți cel mult doi oameni..., munca în colectiv îi repugnă, ceea ce se repercutează în nobila exaltare a libertății și, în drept, în exaltarea teoriei autonomiei de voință, a suportării individuale a riscului contractului și a individualității proprietății), atașat de *statu-quo* (de existent, de non-deplasabil), găsește în Codul lui Napoleon o sinteză conservatoare și un absolutism normativ ce-i priesc în mare măsură. Sunt calități pe care și astăzi le apreciază susținătorii valorilor conservatoare ale societăților postmoderne.

Receptarea Codului Napoleon a constituit un fenomen de aculturație juridică trenant.¹⁰ Iată, *exempli gratia*:

1) în Belgia, Luxemburg și Olanda, Codul a fost instantaneu receptat și concomitent cu aplicarea lui în Franța, grație stăpânirii napoleoniene (aculturație forțată);

2) în diverse formațiuni statale italiene (mai cu seamă în partea nordică a peninsulei și în proximitatea Romei), între 1804 și 1809 iar în mod unitar în 1865; după unificarea Italiei a fost receptat și Codul comercial, în 1882 (care a reprezentat un model și pentru cel român);

3) în Polonia, 1808;

4) în România, 1864 (față de 2281 articole, cât conține Codul civil napoleonian, comisia însărcinată cu elaborarea celui român, formată din Gh. Vernescu, Al. Crețeanu, Gh. Apostoleanu, Papadopol-Calimach și I. Strat, ale cărei lucrări au durat aprox. două luni, între 10 octombrie și 4 decembrie 1864, a reținut doar 1914 articole care reproduc în mare măsură, cu fidelitate normele franceze, la care se adaugă influențe din legea belgiană din 1551 cu privire la privilegii și ipotecă, dar și din proiectul Pisanelli al Codului civil italian de la 1865; în conformitate cu art. 1913 din cod, aplicarea sa urma să înceapă la 01.VII.1865, dar s-a produs o amânare pentru data de 1 decembrie același an, prin efectul unei legi din decret și al unei legi speciale, fără ca acest cod să fi fost vreodată supus dezbaterilor camerelor legiuitoare și fără a se fi publicat, până în prezent, dezbaterile din cadrul comisiei, ceea ce ne pune în dificultate să cunoaștem interpretările originare ale normelor aculturate); înainte de data intrării în vigoare a Codului civil român, fuseseră aplicabile, în Moldova și Țara Românească, următoarele legiuri în materie de drept civil:

- *Pravilele* lui Vasile Lupu și Matei Basarab (între 1652-1711) în Moldova, respectiv, Țara Românească;
- *Codul lui Toma Carra*, tradus din limba greacă în 1806, în Muntenia;
- *Codul lui Andronachi Donici* (valabil până la 1817), în Moldova;
- *Pravilniceasca Condică* a domnului Alexandru Ion Ipsilanti Voievod, în Muntenia, tot până în anul 1817;
- *Codul Calimach*, de inspirație austriacă, puternic marcat de dreptul roman, în Moldova, între 1817 și 1832;
- *Codul Caragea*, în Muntenia, tot în perioada 1817-1832;

- modernul *Regulament organic al Moldovei și al Munteniei*, “pentru ambele principate”¹¹, între 1832 și 1865.

5) în Egipt, 1875;

6) în Spania, 1889;

7) în Portugalia, 1897

8) pe filieră spaniolă și portugheză, codul a fost aculturat în toate țările Americii latine;

9) deosebit, codul a fost introdus în țările francofone ale Magrebului (Algeria, Maroc, Mauritania din nordul Africii);

10) tot în secolul XIX, codul a pătruns în enclavele romanice din țările *Commonwealth*-ului, precum, e.g.:

- Quebec, în Canada;

- Luisiana, în USA;

- în insulele:

- Mauritius;

- Seichelles ș.a.;

11) în 1897, s-a hotărât, în Reichstag, adoptarea Codului civil german (*Bürgerliches Gezetbuch* sau BGB) după modelul napoleonian, după încercarea parțial fructuoasă din 1794 (prin așa-numitul *Landrecht*), cod ce a intrat în vigoare în 1900 și care reprezintă un corolar al unei vaste sinteze a dreptului roman și a celui germanic după model francez, fiind redactat atât în stil inovativ (în special prin inserarea unei părți generale cuprinzând peste 900 de principii de drept civil), cât și-ntr-unul de mare rigoare metodică, științifică, tehnică; nu trebuie să pierdem din vedere și întemeiatele critici ce i s-au adus acestuia, critici născute din complexificarea inoportună a materiilor sale; iată, în acest din urmă sens, ce apreciază Georges P. Docan¹², emul al profesorului francez de drept civil comparat, Henri Capitant: “... în dorința de a prevedea totul, Codul german din 1900 este așa de complicat și cuprinde, prin exces de abstracții, așa de multe dispoziții fără corespondent în alte coduri...”;

12) calitățile celui din urmă cod, acela german, au determinat, în secolul XX, Dieta japoneză să-l prefere drept model direct celui francez (nu, însă, fără înverșunate dispute principiale și, firește, păstrând spiritul unei indirecte aculturații juridice); unele instituții juridice sunt, în literatura juridică niponă și astăzi transliterate în limba germană (e.g.: persoana juridică – *Hōjin* – *Juristische Persons*; bunuri mobile – *Dōsan* – *Bewegliche Sachen*; bunuri imobile – *Fudōsan* – *Unbewegliche Sachen*; bunuri principale – *Ganbutsu* – *Muttersache*; bunuri accesorii – *Jūbutsu* – *Zubehör*; fructe – *Kajitsu* – *Fruechte*; contracte cu condiții rezolutorii –

Kaijo Jōken – *Anfcthbare Verträge*; contracte cu condiții suspensive – *Teishi Jōken* – *Aufschiebende Bedingung*; prescripție extinctivă – *Shōmetsu Jikō* – *Verjaehrung*; prescripție achizitivă – *Shutoku Jikō* – *Ersitzung* etc.)¹³

13) aceeași preferință au manifestat adunările legiuitoare ale:

- Elveției;
- Turciei (sub *Mustafa Kemal Atatürk* - "părintele" Turciei moderne, doritor a-și racorda patria la spiritul juridic al lumii civilizației vestice).

SECȚIUNEA a II-a

Influențele romaniste ale Codului civil napoleonian

§1. Noile codificări civile de inspirație romanistă

(Pre)textul

"The paradox regarding how it is possible that Roman law is more closely related to the common law than to the "Romano-Germanic" family of laws is not easily explained in short form. Although the civil law countries based their legal system on the tradition of the Roman law, this relationship is not a direct one. Roman law has come to us through the long elaboration of many centuries and through many schools, starting with the Glossators in the eleventh century.¹⁴ Although they spoke the same language, Latin, the medieval jurists belonged to a civilization which was more dogmatic than the classical Roman civilization. After all the interpretations and additions made to the Roman law by medieval jurists, the pandectists, and others, civil law today resembles Roman law as the Broadway show *My Fair Lady* resembles the Greek myth of Pygmalion, on which Bernard Shaw based his play and Lerner and Lowe based their musical."¹⁵

Hermeneutica

În Evul Mediu, dreptul roman a continuat să-și facă simțită prezența pe continentul european.

Moartea lui Iustinian poartă cu sine și simbolul sfârșitului Epocii sclavagiste și acela al instaurării noului mod de producție, cel feudal (deși germenii acestuia s-au manifestat încă din sec. III d.Cr.).¹⁶

Opera lui Iustinian (denominată, *post mortem*, *Corpus juris civilis*) a continuat, însă, să fie apreciată ca fiind utilă și valoroasă, dovadă fiind faptul de-a fi fost predată în școli, de-a fi supusă interpretărilor, prelucrărilor sau, mai apoi, fenomenului receptării juridice, al aculturației. Practic, dreptul roman n-a suferit vreo sincopă majoră în aplicabilitatea normelor sale. Mai mult, reprezintă cea mai importantă sursă istorică a dreptului civil modern și infuzează în cea mai considerabilă proporție și dreptul civil postmodern.

Paralel însă, în vederea adaptării normelor juridice la noile realități economice și sociale, s-au făcut noi încercări de codificare, între care amintim:

- *Ecloga* din anul 740 A.D., scrisă la dispoziția împăratului Leon Isaurul;

- *Prohironul* (manual de drept), editat în anul 879;

- *Epanagoga* din 886 A.D, sub vestitul împărat Leon Filosoful;

- *Basilicalele* (892 A.D.), dispuse de împăratul Leon Filosoful, ale căror izvoare sunt *Codul*, *Digestele*, *Institutele* și *Novelele* lui Justinian și care abia în sec. XII se impun în locul Culegerii dreptului civil¹⁷.

În sfârșit, legislația lui Justinian a continuat să fie aplicată nu doar în Imperiul Bizantin (care, prin Biserică și prin amintirea universalismului roman se afla, încă, "în căutarea unității" lumii, pentru a-l parafraza pe Joseph Mitsuo Kitagawa)¹⁸, dar și în teritoriul italic, teritoriu atât de impregnat de elenism și care, din nou, până în sec. XIII, a apelat la uzanțele și formulele dreptului bizantin¹⁹.

Corpus juris civilis (Culegerea dreptului civil, denumire dată de către glosatorii secolelor XII-XIII operei juridice justiniene) reprezintă un corolar clasicist pe care împăratul Justinian (527-565 A.D.) l-a oferit, în viziunea sa paseistă, nostalgică ("îndreptat mereu cu fața spre trecut") omenirii ca pe un monument legislativ mai important decât codul lui Hammurapi²⁰ sau, spunem noi, decât acela al lui Napoleon. Este o quadripartită și vastă operă, o încercare prometeică de adaptare a instituțiilor juridice clasice la imperativele actualității din momentul de referință (finele Epocii Postclasice), o imensă lucrare reconstitutivă, restaurativă pe care, sub coordonarea vestitului profesor de la Universitatea din Constantinopole Tribonianus, cei 16 comisari -profesori și juriști din Constantinopole și Beirut- justinieni au dus-o la bun sfârșit spre binele întregii Europe.

Prima parte a acestei grandioase opere se regăsește în *Codex Justinianus repetitae praelectionis*, codul repetit (în anul 534) după

cel din 529 și confecționat după planurile codurilor Gregorianus și Hermogenianus care, la rândul lor, urmau structura faimoasei *Lex duodecim Tabularum* (cca. 450 î.Cr.). Este un cod ce cuprinde, în 12 cărți (sistemizate în titluri) aprox. 4650 constituțiuni imperiale date de împărații romani de la Hadrianus până la Justinian (până în 534 A.D.), constituțiuni ale căror elemente de individualizare consistă în:

- *inscriptio* (indicarea autorului lor);
- *subscriptio sive data ac proposita* (data și locul publicării lor).

Pandectarum seu Digestorum (Digestele) reprezintă a doua parte a creației justiniene cuprinzând o compilație (întinsă pe 50 de cărți) a deciziilor motivate ale marilor jurisprudenți romani din Epoca Clasică. A apărut tot sub conducerea vestitului profesor Tribonianus, pe atunci (30 decembrie 533 A.D.), *quaestor sacrii palatii*. Schema de lucru a Pandectelor este asemănătoare comentariilor la edictul pretorian, și anume:

- titluri (materii);
- legi (fragmente ale titlurilor conținând extrase din scrierile jurisconsultilor clasici);
- paragrafe (subdiviziuni ale fragmentelor mai pletoric dezvoltate).

Institutiones (cupidae legum juventutis), apărute la 21 noiembrie 533, se constituie într-un veritabil manual în patru cărți, realizat pe canavaua manualului lui Gaius (Instituțiunile) și cu exploatarea scrierilor clasice, în mod special, ale lui Domitius Ulpianus (*Regulae*), Florentinus și Marcianus. Tot profesorul Tribonianus a avut această fericită inspirație de-a reduce impresionantul volum al Digestelor (50 de cărți) la nivelul unui manual universitar accesibil studenților și juriștilor iar intenția sa a fost pusă în operă cu nemijlocitul sprijin al altor doi faimoși profesori și juriști, Theofilus și Dorotheus.

În sfârșit, a patra parte a operei justiniene care stă la baza dreptului continental-european și, indirect, osmotic, într-o anumită măsură, pe filieră normandă, și a dreptului comun anglo-saxon, constă în *Authenticae sive Novellae Constitutiones Domini Nostri Justiniani Sacratissimi Principis* (Novelele), parte ce cuprinde suma constituțiunilor imperiale date de împăratul Justinian după promulgarea *Codex*-ului său repetit (534 A.D.) și până la moartea sa (565 A.D.). Aici, sesizăm o diferență majoră de viziune față de Napoleon care, ignorând dinamica relațiilor sociale, a "înghețat" legislația civilă virtuală posterioară codificării sale și a determinat, astfel, apariția unei impresionante opere exegetice (de fapt, școala exegetică franceză din secolul XIX este rodul acestei viziuni absolutiste napoleoniene).

Supraviețuirea dreptului roman de factură justiniană în Apus s-a petrecut în condiții dintre cele mai vitrege.²¹ Iată un sumar sinoptic al stării de lucruri în epoca postjustiniană, de început al feudalismului:

- fostele provincii romane africane au intrat sub influența islamică încă din secolul VII d.Cr.;

- același fenomen s-a petrecut cu teritorii meridionale întinse ale Europei, precum, e.g.:

- Hispania;

- Sardinia;

- Corsica;

- Sicilia;

- insulele Baleare etc.;

- viața orășenească apuseană a intrat în colaps datorită:

- dispariției vechilor instituții;

- dezintegrării piețelor comerciale;

- fracturării spațiului nordic (de la Marea Nordului până la Marea Neagră, inclusiv a Daciei romanizate), fenomen grav, accentuat în secolele IX-X, când ultimele invazii ale vikingilor, avarilor și maghiarilor (*onogur* având semnificația literală de "10 triburi") au aneantizat calitatea de rută comercială alternativă a "diagonalei nordice".²²

De multe ori, aculturația juridică transformă o cucerire în reversul ei. Așa s-a întâmplat și cu triburile germanice (gotice) care au preferat să împrumute normele dreptului roman în acele așezări organizate de ele ca habitaturi permanente, ca semn al abandonării definitive a migraționismului. Abandonând nomadismul, triburile s-au unit în așa-numitele *Stämme*²³.

În cadrul acestor *Stämme*, într-o lungă perioadă (între secolele V-IX), au fost adoptate legi romane pe care, *exempli gratia*, regii dinastiei Carolingiene (succesoarea celei Merovingiene din fosta Galie meridională și central-nordică), care au și reușit unificarea acestor *Stämme* în state organizate după principii teritoriale în jurul anului 800, le-au prezervat ca fiind benefice tinerelor regate; iată, e.g.:

- *Lex Salica* (prima redactare clară a acesteia a fost realizată în 511 A.D., după ce, cu trei ani mai înainte, regele Clovis a inițiat acest proces; această lege a cunoscut, de-a lungul a aproximativ patru secole, versiuni multiple versiuni, ultima aparținându-i, la începutul secolului IX, însuși marelui rege unificator al francilor, Carol cel Mare);

- *Pactus Legis Ribuariae* (sec. VI); izvor direct de drept, redactat în limba latină și încadrat în *leges barbarorum* ca fiind necesar germanicilor și alamanilor riverani ai Rinului pentru salvarea cutumelor lor ce-i diferențiau, sub raportul relațiilor private, de autohtonii "romani";

- *Leges Alamannorum* (aprox. 720 A.D., un vechi cod al barbarilor de origine germanică de dincolo de Rin, adică din nordul Burgundiei și din estul Regatului francilor salieni, acesta din urmă maltratându-i sever în timpul lui Clovis în cadrul disputelor lor cu regele franc renan Sigebert);

- *Leges Baiuvariorum* (aprox. 743 A.D.)²⁴, *Leges Visigothorum*, *Langobardum*, *Longobardorum*, *Burgundionum* (un cod de legi promulgate între 474-517 de către Gundobad, rege, și succesorul său, Sigismund), *Thuringorum* etc.

Deosebit de toate acestea, cel puțin fragmentar, elementele dreptului roman au supraviețuit în obiceiurile (*folkways*, în sens anglo-saxon) juridice ale oamenilor, în cutumele și în memoria lor colectivă. La acest fenomen a contribuit într-o semnificativă măsură Biserica, tezaurizatoare a culturii, spiritului juridic și civilizației romane.

Un alt notabil fenomen apusean a fost acela al vulgarizării, "barbarizării" dreptului roman prin intermediul unor codificări precare, impregnate de cutume barbare și reguli de circumstanță. Iată câteva exemple:

- *Lex Romana Visigothorum* (Legea romană a vizigoților) *sive Breviarum Alaricianum* (după numele lui Alaric al II-lea, supranumit "Justinianul Vestului"); este un cod barbarizat ce-a fost compilat, după Edictul lui Teodoric la comanda vizigotului Alaric al II-lea (în anul 506 A.D.) pentru uzul populațiilor romanice din cuprinsul fostelor provincii romane Galia meridională (la sud de Loira) și Hispania și al clerului creștin și care, în timp, a fost folosit drept model pentru standardizarea dreptului privat în întregul drept apusean; într-o miniatură carolingiană din sec. IX, Breviarul lui Alaric se găsește depozitat și astăzi la Biblioteca Națională din Paris; ca dovadă a prețurii urmașilor "barbari", sunt desenați stilizat, în cuprinsul Codului, doi reputați juriști ai antichității romane: Julius Paulus și codificatorul Hermogenianus;

- *Lex Romana Burgundiorum* (Legea romană a burgunzilor, denumită și *Papiani responsa*; în 502 A.D., Gondebaud, regele Burgundiei a publicat, la Geneva și Lyon, un cod de legi redactat în limba latină și inspirat de dreptul roman vulgar de proveniență galo-romană, marcând, astfel, un veritabil progres față de tradiționalele cutume germanice orale,

chiar dacă acest cod conservă încă fundamentele cutumiare în materie de sancționare a delictelor (pentru a fi evitată răzbunarea privată a victimelor sau a celor apropiați lor, autorii delictelor puteau plăti un *wergeld*, adică o indemnitate civilă ca echivalent material al răzbunării private)²⁵; ilustrativ pentru fenomenul nou de “coabitare” a dreptului roman cu cel barbar, Legea Gombetta a regelui Gondebaud se caracterizează prin câteva trăsături romane, precum, e.g.:

- permisiunea căsătoriilor mixte (între barbari și autohtonii romanizați);
 - egalitatea de tratament juridic în raporturile private dintre autohtonii cucerii și cuceritorii barbari;
 - obligativitatea generalizată a serviciului militar;²⁶
 - *Edictele* regilor ostrogoți (e.g., ale lui Teodoric, considerat a fi un veritabil succesor al împăratului roman apusean în Italia de după 476 A.D.);
 - *Lex Salica*; Legea salică a fost adoptată, într-o primă versiune clară, în 511 A.D.; un trib de sorginte teutonică, acela al francilor, a cărei dinastie regală au reprezentat-o merovingienii – Merovius și succesorii în frunte cu Clovis I –, nu a făcut altceva decât să adapteze un fragment al Talmudului, tradițională scriere religios-juridică a triburilor iudaice; acest fapt rezultă din aculturarea unui întreg titlu – *Titulus XLV, De Migrantibus* – referitor la posibilitățile legale de dobândire a cetățeniei france de către emigranți, instituție tratată de textele iudaice în mod original; în Sfântul Imperiu Roman de Națiune Germană, pe tot parcursul Evului Mediu, *Lex Salica* a constituit oficiala lege seculară, alături de altele de natură ecleziastică;²⁷ este tot un cod de legi pe care, după modelul celui burgund și al celui vizigot, francii salieni, sub conducerea marelui rege merovingian Clovis (întemeietorul *de jure*, al Franciei, unificator al Bisericii galiene pe trei părți din fosta Galie romană și recunoscut ca atare de împăratul Anastasius al Imperiului Roman de Răsărit, considerat de unii istorici ca fiind împăratul prim și nedeclarat al prefiguratului Nou și Sfânt Imperiu Roman după căderea celui apusean în 476 A.D.), l-au adoptat pentru uzul exclusiv al francilor, chiar dacă, imitând codul burgund (*Lex Gombetta*) și codul vizigot (*Breviarum Alaricianum*), a fost redactat în limba latină vulgară; se caracterizează prin următoarele:
- același sistem al justiției tarificate, forfetare, marchează și acest cod salian (*wergeld*) în materie de delikte, evitându-se, astfel, scoaterea în afara legii și sancționarea pe calea răzbunării

private a delincventului (mai cu seamă în cadrul delictelor familiale se încearcă suprimarea consuetudinii răzbunării private); valoarea despăgubirilor forfetare este diferențiată nu doar în funcție de natura și întinderea prejudiciului, ci și de statutul social al victimei:

- franci obișnuiți;
- sclavi ai francilor ordinari (despăgubirile compensatorii – sau daunele-interese – fiind, în acest caz mai reduse ca întindere);
- membri ai familiei regale (în cazul lor daunele-interese fiind mai mari, ca semn al recunoașterii crescânde puteri a dinastiei merovingiene);
- sub aspect procesual (atât în privința proceselor privind persoane, cât și în aceea vizând bunuri), Lex Salica se apropie mai mult de modelele barbare, consacrand o procedură orală și strict formalistă și un sistem probatoriu vetust, cu păstrarea instituțiilor străvechi, precum, e.g.:
 - sistemul co-juraților (o formă de garanție personală pe cale de jurământ judiciar din partea persoanelor apropiate părților din proces);
 - sistemul disputelor (luptelor propriu-zise) judiciare, învingătorul fiind considerat și câștigător al procesului;
 - sistemul ordaliilor (al probelor fizice) aleatorii, la dispoziția judecătorilor;
- în sfârșit, pentru a ilustra viziunea francilor salieni sau, mai bine spus, concepția lui Clovis (învingătorul vizigoților, primul rege barbar din Europa convertit la creștinism, în 496 A.D., sub influența creștinei sale soții Clotilda și sub inspiratele vorbe ale episcopului de Reims – “Sicambre, apleacă docil capul; arde ceea ce-ai adorat și adoră ceea ce-ai ars”- *Mitis depone colla, Sicamber, adora quod incendisti, incendi quod adorasti*-, înnobilit cu titlul *Novus Constantinus* și întemeietor, alături de Clodius, străbunic, de *Merovius* (de la care ne parvine și numele acestei mari familii de duală sorginte, prevalent germanică și arcadiană), bunic, și de *Childeric*, tată, al dinastiei strălucite merovingiene, păstrătoare a *Graal*-ului simbolic într-o fragmentară lume barbară de început de Ev Mediu...) asupra gravității faptelor delictuale, vom reproduce, după extrasele cronicilor apusene, câteva dintre sancțiunile sau

indemnitațiile, amenzile pretarifate sau forfetare ale acestora; iată:²⁸

○ uciderea:

- unui fidel al regelui merovingian.....600 *sous* (indemnitațiile civile erau datorat victimei sau familiei victimei în “*sous*”; în literatura istorică, la epoca de referință, un cal, bun reprezentativ pentru economia de tip feudal, rustic, valora 12 *sous*);
- unui franc liber.....200 *sous*;
- unui franc liber, prin aruncare și înecare într-o fântână.....600 *sous*;

○ rănirea:

- prin smulgerea pavilionului urechii (auricularului)15 *sous*;
- prin detașarea degetului arătător (index-ului)...35 *sous*;
- prin tăierea picioarelor, mâinilor, urechii sau nasului....100 *sous*;
- prin castrare.....100 *sous*;

○ încălcarea moravurilor comunitare în raporturile dintre sexe:

- prin violarea unei femei libere.....62,5 *sous*;
- prin ruperea logodnei.....62,5 *sous*;
- prin atingerea sânilor femeii libere...40 *sous*;
- prin atingerea brațului superior (deasupra cotului)....30 *sous*;
- prin mângâierea nepermisă a mâinii.....15 *sous*;

○ insultele:

- prin tratarea vrăjitorilor drept servitori.....62,5 *sous*;
- prin invocarea ca prostituată a unei femei libere...45 *sous*;
- prin tratarea de pederast a unui bărbat.....15 *sous*;
- prin tratarea drept persoană dubioasă, neonestă a cuiva....3 *sous*;

○ furturile:

- de sclavi instruiți, calificați.....62, 5 *sous*;
- de recipiente cu miere de albine.....45 *sous*;
- de vulturi din cuiburile lor.....45 *sous*;
- de arme de vânătoare.....40 *sous*;
- căpițelor de fân de pe câmp.....15 *sous*;
- piedicilor aplicate cailor pentru împiedicarea fugii lor...3 *sous* etc.²⁹

Sub aspect privat, sunt preferați bărbații; femeilor li se refuză, chiar, dreptul de-a moșteni fonduri funciare

Ceea ce este comun tuturor acestor reglementări germanice constă în preferința lor evidentă pentru instituțiile dreptului privat (rezultă, aceasta, din disproporția frapantă între numărul articolelor consacrate vieții private față de acela al articolelor reglementând viața publică). Unii autori o spun în mod concludiv: “Prin urmare, generalizarea dreptului privat în dauna dreptului public este într-adevăr o inovație germanică. Judecătorii franci se vor ocupa de furtul unui câine cu grija cu care judecătorii romani examinau răspunderea fiscală a consilierilor municipali, curialii.”³⁰

§2. Școala glosatorilor

(Pre)textul

“Contribuția glosatorilor este inestimabilă: lor li se datorează influența romană asupra lumii occidentale. De la ei au învățat interpretarea metodică. Începând cu ei, interpretarea, uneori liberă, se sprijină întotdeauna pe un text. Ei ne-au învățat deseori cum poate fi salvat un text și făcut să supraviețuiască schimbărilor lumii. Aceasta a devenit una din regulile de aur ale interpretării....Glosatorilor li s-au adus tot felul de reproșuri: ca și postglosatorilor, li s-a imputat caracterul greoi și barbar al limbii – le lipsește seducția și deci persuasiunea. Li s-a reproșat mai ales că sunt savanți fără simțul istoriei, ca și postglosatorii, și fără simț practic, de data asta spre deosebire de postglosatori. Glosatorii sunt și ei supuși legilor generale care guvernează gândirea juridică: după flux, refluxul, după zi, noaptea, străbătută totuși de lumini slabe.”³¹

Hermeneutica

În concepția acestui prodigios autor francez, Philippe Malaurie (a cărui operă, *Antologia gândirii juridice*, ne servește de ghid și model în elaborarea prezentei lecțiuni, iar spiritul său, de *vademecum*), adevărata renaștere a dreptului roman în Europa apuseană avea să se producă, într-o incipientă formă, în perimetrul Universității bologneze unde, ca la o piatră de răscruce, după aproximativ șase secole de la căderea Imperiului Roman de Apus, spre finele secolului XI, călugărul Irnerius (supranumit *Lumen Legum*) făcea primele lecturi sistematice, coerente din Pandectele

justiniene pentru studenții Italiei septentrionale și ai Franței meridionale, glorificând dreptul unitar, rațional din acel *Imperium Romanum* care nu mai era privit ca un trecut îndepărtat, ci ca un *continuum* în opera de civilizare a Europei.³²

Mai târziu, spre jumătatea secolului XII, tot la Bologna, călugărul camaldul Grațian (*magister Gratiani*, născut în sec. XI în Toscana, la Chiusi, și profesor la conventul Sf. Felix și Nabor din Bologna, în sec. XII) realiza cu colegii săi, pentru uzul celor aproximativ 10.000 de studenți (numai în drept!!!)³³ veniți să-l asculte de prin îndepărtate colțuri ale Europei, primele studii coerente și sistematice, dar de interes canonic (cuprinse în *Decretum* din aprox. 1140 A.D., prima mlădiță a viitorului *Corpus juris canonici*,), pe seama operelor justiniene cuprinse în ceea ce, tot ei, aveau să denomineze prin formula “Culegerea dreptului civil” (*Corpus juris civilis*).

O glosă era alcătuită pe canavaua unei structuri predeterminate care avantaja spiritul dialectic și exegeza quasi-completă, deși, atomizată, a textelor justiniene.³⁴ Iată-o:

- *summa* – rezumatul textului din Pandectele justiniene supus interpretării glosatorilor;
- *casus* – expunerea cazului în speță corespunzător fiecărei norme juridice ce făcea obiectul analizei;
- *lectura* – citirea integrală a textului interpretat (text ce putea fi, eventual, corectat, interpolat);
- *explicatio* – sau exegeza propriu-zisă prin analize complexe, de tipul:
 - *littera* (analiza literală, gramaticală);
 - *sensus* (cercetarea sensului obscur, a cauzalităților de tip sociologic);
 - *sententia* (verificarea contextului normativ, adică realizarea comparațiilor necesare cu alte texte descrise de aceleași Digeste justiniene);
- *quaestio* – încercarea de lămurire a contradicțiilor apărute pe parcursul analizelor anterioare;
- *brocardum* – brocardurile sau regulile generale ce pot fi extrase din acest parcurs metodologic care sugerează întregul traiect al gândirii juridice în încercarea de-a transgresa planul analizei spre acela al sintezei.

Marea sinteză a gloselor (cea mai cuprinzătoare operă a glosatorilor, care conține rezultatele strădaniilor lor pe aproximativ un secol și jumătate) a fost realizată de către urmașul lui Imerius, Franciscus Accursius (născut în 1182 la Bagnolo și decedat în 1263 la Bologna, un veritabil idol al jurisconsultilor vremii – ei înșiși fiind foarte prețuiți pentru prestigiul ce și-l dobândiseră în peisajul social al timpului, până,

chiar, în apropierea Tronului, care îi prețuia și-i prefera pentru posturile de judecători din cuprinsul Sacralui Imperiu Roman de Națiune Germană).

Franciscus Accursius (supranumit, trei secole mai târziu, *Doctor a Doctoribus* și "idol al jurisconsultilor", care, prin cei doi fii și o fiică, toți juriști instruiți de el, a creat o veritabilă "dinastie" accursiană...), unul dintre ultimii glosatori (și cel mai reputat – sub raport științific, nu și moral, datorită cămătăriei intense pentru care chiar a trebuit, pe patul de moarte să ceară papei absoluțiunea...) ³⁵ poate fi considerat, totodată, prin prisma monumentalei sale lucrări, *Glossa ordinaria*, a fi chiar fondatorul școlii glosatorilor (*glossa, glossae* – cuvânt obscur, termen derivat din grecescul *glossis* care semnifică "explicație interliniară sau marginală"). ³⁶

Glossa ordinaria (Marea glosă), prin care dreptul lui Justinian este transpus în ceea ce se dorea a fi dreptul pozitiv al timpului, rezultat al prelucrării și sintetizării eforturilor acumulate în școala bologneză a dreptului pe parcursul a peste un secol și jumătate, și terminată în primele trei decenii ale secolului al XIII-lea, a reprezentat punctul fundamental de cotitură în spiritul și civilizația occidentală, fiind și astăzi considerată, ca purtătoare de mesaj genetic roman, drept certificatul de naștere al Occidentului. Ea sintetizează peste 100.000 de glose și semnifică, totodată (prin faptul că pleacă de la textul juridic și se întoarce la rațiunea textului juridic), piatra unghiulară a hermeneuticii juridice și a dreptului internațional privat.

Ceea ce li se reproșează frecvent glosatorilor este faptul interpretării decontextualiste a dreptului privat, fără a avea așa-numitul "simț istoric", interpretare proprie savanților atemporală (care-au îndrăznit să urmărească aplicarea regulilor romane la stările de lucruri ale feudalismului avansat), fără simțul timpului și, prin aceasta, fără simț practic, în mod non-utilitarist. Au mai fost criticați și, apoi, uitați din pricina limbajului lor abraziv, nesusținut, fără obsesia persuasiunii, un limbaj "barbar" (germanic) și greoi, necizelat, deși, sub aspect politic, glosatorii au dovedit o excelentă adaptare la imperativele timpului, precum, e.g.:

- exaltarea voinței principelui (în Sfântul Imperiu Roman de Națiune Germană) după vechile adagii ale celebrului jurisprudent roman al epocii clasice Domitius Ulpianus:

- *Quod principi placuit legis habet vigorem* (rațiunea împăratului este purtătoare de putere legislativă; este sensul principal al investirii cu forță normativă a constituțiunilor imperiale sub cele patru forme ale lor de la epocile Principatului, respectiv, Dominatului:

- *edictum*;

- *mandatum*;

- *rescriptum*;
- *decretum*);³⁷
- *Princeps legibus solutus* (voința principelui este suverană și peste legi);³⁸

- transferarea regulilor ce guvernau raporturile de obligații în materie de sarcini ale imobilelor la bunurile mobile importante (mijloacele de muncă, de producție), precum, e.g., justificarea dreptului seniorului de-a reține din recolta țaranului o anumită parte ca efect al monopolului respectivului senior asupra uneltelor agricole (monopolul lui grevându-le precum o sarcină imobiliară romană).

Pentru că studenții urmăreau explicarea normelor din textele justiniene în scurte note pe marginea lor (glose), ei erau considerați glosatori, ceea ce semnifică, totodată, că au fundamentat prima școală juridică europeană după perioada marilor migrații.

§3. Școala postglosatorilor (comentatorilor) bartoliști

(Pre)textul

“Bartoliștii caută în text mai mult decât litera și anume însăși rațiunea lui de a exista: *primo dividam, secundum ponam casum, tertio colligam, quarto opponam, quinto quaeram*. 1) analizez, 2) expun cazul în speță, 3) raționez, 4) prezint obiecțiile, 5) caut justificările. Pentru ei, dreptul nu emană din texte, nici chiar din principii, ci din ceea ce este drept (*jus ad quod justum est*), apreciat în funcție de situațiile concrete (*jus ex facto oritur*). Discutând despre *quaestiones* și *casus*, ei înmulțeau distincțiile și subdistincțiile, excepțiile și limitările. Se complăceau în definiții și etimologii, căutând sensul unui cuvânt după natura lui, după genul, modul sau locul lui în frază. Bartoliștii au edificat construcții teoretice vaste, abstracte și adesea ingenioase, uzând de o dialectică verificată, purtând discuții pro și contra, acumulând citate și argumente de autoritate”.³⁹

Hermeneutica

În secolul al XIII-lea, glosatorilor le succede școala comentatorilor (a postglosatorilor, sau, din secolul următor, a bartoliștilor, după numele celui mai important comentator, Bartolius de Sassoferato, 1313-1357, autor al faimosului *Tractatus de Regimine civitatis*, și supranumit, după numai doi ani de la moartea sa, *Speculum Juris*).

Postglosatorii îi disprețuiau pe antecesorii lor glosatori pentru haosul hermeneutic creat prin contradictoriile lor glose separate, fragmentate, necorelate.

Comentatorii dreptului privat roman, pentru a nu reitera "erorile" de interpretare ale predecesorilor lor glosatori, trec dincolo de exigențele gloselor individuale pe textele juridice și realizează pletorice comentarii sistematice la nivel de:

- teme;
- problematici;
- subiecte;
- instituții juridice.

Ei vorbesc din nou despre nevoia reintegrării în uzanțele private a principiilor juridice generale de sorginte romană (principii de mare sinteză juridică) pentru a fi depășite impasurile judiciare provocate de haosul juridic cauzat de prezența numeroaselor legi feudale fragmentare, statute și cutume locale etc.

Menționez aici că, după modelul treptelor metodologice bartoliste și pe canavaua deschiderilor hermeneutice complexe ale școlii exegetice franceze din secolul XIX⁴⁰, în cadrul "Școlii Exegetice după Metoda Postglosatorilor", am experimentat, împreună cu alți tineri profesori, această inedită altoire a două școli hermeneutice europene (care celebrează un veritabil "cult al textului" dar care nu se limitează la purul descriptivism tehnic. Dimpotrivă, îl înveșmăntează într-o critică socială ce-și abstrage rădăcinile din toate formele de manifestare ale noosferei, după puterile noastre intelectuale limitate și tranziente) într-o manieră postmodernă și cu vocație universalistă, începând cu 1998.

Ne interesează nu doar ceea ce a voit a spune legiuitorul printr-un text de lege (obsesia exegeților francezi, satisfăcută de lucrările pregătitoare ale inițiatorului legislativ și parlamentului, precum expunerea de motive și dezbaterile legislative ori de conjecturile făcute pe seama lor, de evoluția istorică a instituției juridice sau de spiritul legii și consecințele ei în concertul normativ general, sub imperativele rațiunii)⁴¹.

În egală măsură, ne interesează sensul legii în tabloul ordinii normative și în acord cu dimensiunile sociologice, antropologice, culturale etc. ale oamenilor cărora se adresează ea.

Ordinea realizării repertoarelor comentariilor în cadrul metodologiei avute în vedere am structurat-o pe palierele de cercetare pe care Philippe Malaurie⁴² le-a surprins în opera bartolistă, la care am adăugat substructurile actualei noastre enciclopedii juridice, după cum urmează⁴³:

1) *primum dividam* (în primul rând, voi analiza; analiza textului juridic) prin:

- *summa* (rezumatul textului);
- *lectura* (prezentarea integrală a textului, eventual interpolat);

2) *secundum ponam casum* (în al doilea rând, voi expune cazul în speță; expunerea cazului în speță pentru fiecare text în parte);

3) *tertium colligam* (în al treilea rând, voi efectua un raționament pe seama textului și a cazului; raționamentul) sau *explicatio* prin:

- *littera* (analiza gramaticală);
- *sensus* (căutarea sensului obscur);
- *sententia* (contextul sau exegeza propriu-zisă pentru descoperirea sensurilor) care presupune cercetări de:
 - drept roman și istorie a instituțiilor juridice;
 - psihologie judiciară;
 - sociologia, antropologia și filosofia dreptului;
 - drept comparat și teoria dreptului;
 - politică legislativă etc.

4) *quartum opponam et quaestio* (în al patrulea rând, voi identifica obiecțiunile posibile la raționamentul reținut; prezentarea obiecțiunilor și lămurirea contradicțiilor după regula consacrată:

- *pro auctoritas*, teza;
- *contra auctoritas*, antiteza;
- *dicta*, sinteza (*concordia discordantium* sau *conjunctio oppositorum*);

5) *quintum queram et brocardum* (în al cincilea rând, voi căuta justificările dreptului aferent fiecărei cauze concrete; căutarea justificărilor) prin:

- expunerea argumentelor;
- precizarea principiilor generale;
- expunerea excepțiilor (inclusiv *exceptio exceptionis causa*).

Astfel se putea justifica denumirea Centrului de cercetări juridice: "Școala Exegetică după Metoda Postglosatorilor", inițiat, în anul 1998, în cadrul Fundației Academice "Petre Andrei" din Iași. Ameliorend această metodologie, deschizând-o spre viitor, prin eventuale propuneri *de lege ferenda*, am transformat-o, în anul 2003, în ceea ce numesc "școala dreptului organic", cu șapte trepte metodologice, mai bine structurate, pentru „Cercul de hermeneutică juridică” al studenților Facultății de Drept a Universității „Al.I.Cuza” din Iași (<http://hermeneuticad dreptului.home.ro>).

Reprezentantul de marcă al școlii postglosatorilor sau comentatorilor a fost, după cum deja am menționat, profesorul Bartolus, considerat de unii teoreticieni⁴⁴ a fi chiar unul dintre cei mai mari juriști ai

lumii ("Cel dintâi dintre interpreții dreptului și corifeul acestora", cum îl caracteriza, la două secole de la moartea lui, marele civilist parizian Du Moulin, 1500-1566).

Născut în 1313 AD, în ducatul Urbino, din nordul Italiei, la Sassoferrato (de unde și numele-i nobiliar, Bartolo da Sassoferrato, supranumit *Speculum Juris*), a decedat la Perugia în 1357 AD unde, după Pisa, servise ca profesor la universitate. A știut să evite implicarea în conflictul civil dintre guelfi (partizani ai papei, precum Dante Alighieri) și ghibelini (partizani ai împăratului) deși era un spirit îndrăzneț ("îndrăzneț ca Bartolo")⁴⁵.

Față de glosatori are o părere proastă datorită obedienței lor față de structura glosei și a scăzutului interes față de spiritul textului interpretat, de unde și aspectul steril, nepractic al muncii lor interpretative. Convingerea sa era că în drept se regăsește rațiunea însăși a realității, motiv pentru care obsesiva lor clamare a rațiunii ajungea să repudieze însăși evidența literei textului roman analizat. Chiar și din structura comentariului rezidă această fetișizare bartolistă a rațiunii; iată:

- *primum dividam* (întâi voi analiza textul);
- *secundum ponam casum* (apoi voi expune cazul în speță);
- *tertium colligam* (în al treilea rând, voi raționa pe seama textului);
- *quartum opponam* (în al patrulea rând voi prezenta obiecțiunile; aici se află sediul dialecticii juridice);
- *quintum queram* (în al cincilea rând, voi căuta justificările).

Datorită centrării discursului lor pe logică, rațiune și structuralism doctrinar, bartoliștii au înmulțit în mod paroxistic distincțiile și subdiviziunile dreptului (atât în legătură cu aspectele teoretice – *quaestiones* –, cât și cu cele practice, cazuistice – *casus*), comentariile lor devenind, astfel, teorii generale (atât de străine spiritului dreptului roman, care prefera diviziunile și criteriile de împărțire a statutelor juridice și nicidecum dogmatizarea generală de tip bartolist, dogmatizare care a și condus, de altfel, la apariția dreptului civil modern și postmodern atât de străin, în spirit și esență de dreptul privat roman). Iată ce consemnează Jacques le Goff pe seama comentariului scolastic:

"Exercițiile: quaestio, disputatio, quodlibet. / La bază, comentariul textului, deci lecția (*lectio*), analiza în profunzime ce pleacă de la analiza gramaticală al cărei rezultat este litera (*littera*), se ridică la explicația logică ce procură sensul (*sensus*) și se încheie cu exegeza care descoperă conținutul de știință și gândire (*sententia*). / **Dar comentariul naște discuția** (subl. ns.). Dialectica permite depășirea stadiului de

înțelegere a textului pentru a trata problemele puse de el, ea face ca textul să se estompeze în fața căutării adevărului. O întreagă problematică înlocuiește exegeza. Urmând niște procedee adecvate, *lectio* se dezvoltă în *quaestio* (întrebare). Intelectualul universitar apare în momentul în care pune sub semnul întrebării textul care nu mai e decât un suport; din acest moment, intelectualul, din pasiv, devine activ. Profesorul nu mai e doar un exeget, este un gânditor. El emite soluțiile lui, creează. Concluzia sa asupra chestiunii puse – *determinatio* – este opera gândirii sale. / În secolul al XIII-lea, *quaestio* ajunge chiar să se detașeze total de text. Există în sine. Cu participarea activă a profesorilor și studenților, ea este obiectul unei discuții, devine dispută (*disputatio*).⁴⁶

Pentru sus-menționatele motive, au fost aspru criticați de către unii dintre urmașii lor, umaniștii secolului al XVI-lea, spirite renașcentiste mai rafinate în sens sociologic, cu o mai acută percepție a realității și a misterioaselor volute ale conștiinței juridice colective, precum marele gânditor, călugăr și om al literelor, jurist și medic (un „Leonardo francez” din proximitatea mereu seninului domeniu regal Angers) François Rabelais, care, în Capitolul X din Cartea a II-a a vestitului său roman esoteric Gargantua și Pantagruel (poveste ce ascunde o parte din destinul *Graal*-ului terestru...), îi satirizează pe comentatorii bartoliști în termeni dintre cei mai vitriolanți.⁴⁷

Principalele obiecțiuni ce au fost ridicate în legătură cu stufoasa lor operă de hermeneutică juridică civilă s-au concentrat asupra următoarelor aspecte:

- propensiunea exagerată manifestată față de:
 - cercetările etimologice;
 - tentațiile definirii tuturor conceptelor și instituțiilor;
 - dialectica discursului (cu omniprezența argumentelor pro și contra);
 - prea selectiva alegere a textelor cu autoritate științifică din Pandectele justiniene;
 - pletoricele construcții teoretice generale, mult prea:
 - abstracte;
 - vaste;
 - uneori, ingenioase, dar în spirit sofist;

- mizantropie romanocentristă, ceea ce elimina valoroase surse culturale, noetice generale și de cultură juridică, semn de ignoranță și incultură, prin ablațiunea spiritului comparatist (“este grec acest text, nu-l citim” – *graecum est non legitimum*, obișnuiau comentatorii să justifice crasa lor ignoranță atât de vehement criticată de umaniștii Renașterii);⁴⁸

- au fost, în ciuda prolificiei lor opere, atât de confuzi în privința marilor orientări ale dreptului civil, încât au indus multă neclaritate și în viața jurisdicțională, ceea ce-a justificat strădania civiliştilor Renașterii de-a reabilita spiritul unitar și clar al dreptului roman de odinioară.

SECȚIUNEA a III-a

Influențele canonice ale Codului civil napoleonian

§1. *Decretum Gratiani*

(Pre)textul

“Nu se știe mare lucru de Grațian, decât că a fost un călugăr camaldul din Bologna, că era numit *magister Gratiani* și că a întocmit *Decretum Gratiani*, o amplă compilație de drept canonic datorată unui particular (canoniștii estimează că este vorba de ceva mai mult și mai valoros decât o compilație), prima parte a ceea ce va constitui mai târziu *Corpus juris canonici* (culegere de drept canonic). (...) *Decretul* se mai numește și *Concordia discordantium canonum* (punerea în concordanță a reglementărilor contradictorii), ceea ce constituie însăși esența dreptului. Pentru fiecare problemă (*causa*) există un text (*auctoritas*) *pro* și un altul *contra*, pe care *Decretul*, printr-un scurt răspuns (așa-numitele *dicta Gratiani*) le pune de acord. Este vorba de dialectica scolastică și de metoda școlii de drept roman de la Bologna: autoritate contra autoritate, text contra text.”⁴⁹

Hermeneutica

Încă de la începutul secolului VIII d.Cr., Occidentul, în mod sumar, superficial creștinat în multe din regatele sale barbare, percepe cu acuitate crescândă idealul civilizator al Bisericii romane, acela de transfer ideatic a Cetății lui Dumnezeu pe pământ. Normele ecleziastice reîncep, ca pe vremea împăraților romani creștini, să recompună sfera vieții publice și private într-o manieră cvasi-totală, insinuându-se, astfel, în viața regatelor, ca factori de reglementare secundari (sau, uneori, paritari) alături de normele laice, regale. Carol cel Mare va da, la mijlocul celui de-al optulea secol, măsura deplină a impetuoasei impuneri a dreptului incipient canonic, prin, e.g.:

- obligativitatea jurământului (sacralizat pentru a asigura conduitele fidele, atât în raporturile publice, cât și în cele convenționale);
- infuzarea funcțiilor politico-administrative cu reprezentanți ai *ecclesiei*;
- instituționalizarea impozitului destinat susținerii funcțiilor clericale.

În anul 755, regele Pepin cel Scurt decretase deja, cu ocazia unui capitular, inspirat fiind de lucrările unui conciliu ecumenic anterior, obligativitatea repausului duminical în raporturile publice și private.⁵⁰

Între secolele XI și XVIII, în centrele de excelență ale studiilor canonice europene (între care, e.g., faimoasa triadă toscană din Italia septentrională: Florența, Bologna, Padova), dreptul canonic s-a dezvoltat într-o atât de largă măsură, încât ar fi fost improprie ignorarea influenței lui în opera de codificare napoleoniană alături de vechiul drept roman și de cutumele germanice (în frunte cu acelea ale Comunei Parisului).

Cunoaștem deja că, la Bologna, în anul 1140, vestitul călugăr camaldul cu rang episcopal Gratian (născut în Toscana, la Chiusi, în secolul XI și decedat în secolul următor la Bologna) a încercat, în urma unei comenzi particulare, private (nu imperiale sau ecleziastice, cum am fi fost îndreptățiți a crede) redactarea unei vaste sinteze explicative, de strictă utilitate canonică (cunoscută, ulterior, sub denumirea *Decretum Gratiani*), a gloselor adunate după metoda dialectică, sinteză care, în secolul XVI a fost integrată în *Corpus juris canonici*, ca fiind rezultatul strălucit al încercării de realizare a unei *concordia discordantium canonum*. De ce a fost resimțită necesitatea întocmirii acestei sinteze (*conjunctio oppositorum*)? – Simplu, din pricina disputelor dialectice dintre autorii gloselor care, pe canavaua modelului aristotelic (sugerat de Etica nicomahică și Politica), acela al evaluărilor pro și contra, în căutarea unei *auctoritas* pentru fiecare cauză în parte, se polarizaseră în două școli hermeneutice aparent ireconciliabile:

- civilişti;
- canoniştii.

Deoarece punerea de acord al contradictoriilor reglementări canonice (*concordia discordantium canonum*) prin decret (*dicta*, sinteza, care era mai mult decât o banală compilație) era concepută ca esență a înseși interpretării juridice, s-au urmărit patru principale scopuri prin opera grațiană de sinteză canonică:

- identificarea surselor valabile ale dreptului canonic (unele, însă, s-au dovedit a fi false decretale);

- schițarea misiunii divine, transcendente a Bisericii în lume, prin două coordonate fundamentale:

- practica liturgică;
- păstrarea, apărarea tainelor sacre, și anume:
 - botezul;
 - cununia;
 - împărtășania, pentru asigurarea legăturilor cu transcendentul;

- organizarea vieții ecleziastice pe principiile ierarhiei piramidale după model imperial roman;

- implicarea Bisericii în viața socială prin reglementarea unor raporturi juridice de interes canonic, precum, *exempli gratia*:

- pedepsirea jurământului fals și a mărturiei mincinoase (sperjurul, încălcarea jurământului), socotite a fi grave păcate, dar și delikte enorme;
- sancționarea juridică a respectului datorat consensualismului (contractualismului);
- impunerea principiului forței obligatorii a contractului între părțile contractante după regula relativității raporturilor contractuale de la epoca clasică romană (*res inter alios acta aliis nec nocet nec prodest*) și a executării cu bună-credință a obligațiilor contractuale;

- integrarea organică a valorii ideale sociale echitatea (*aequitas*) în ordinea civilă contractuală prin impunerea principiului echivalenței prestațiunilor părților contractante și a drepturilor non-lezionare (acceptată fiind, precum în dreptul lui Justinian, resciziunea pentru leziune a contractelor valid încheiate);

- dezvoltarea, pe fundamente justiniene, a teoriei cauzei în cadrul raporturilor civile convenționale, pentru cele trei importante forme ale cauzei contractului:

- cauza eficientă;
- cauza legală;
- cauza finală;

- sancționarea aspră a împrumuturilor cu dobânzi lezionare, cămătărești; camăta era socotită a fi mare păcat și ilicită îmbogățire; prin extrapolare, negustorii și bancherii erau considerați cămătari, motiv pentru care poziția lor socială era una precară; de aceea, "mântuitoare" era pentru marii burghezi parvenirea, intrarea în clasa nobililor; argumentele anti-cămătărie erau atât de ordin logic și juridic ("banii nu fac

pui" – *nummus non parit nummos*, respectiv, dobânda fiind uzura timpului, este inacceptabilă în raporturile juridice din moment ce timpul este *extra commercium*, fiind un *res communis*), cât și de ordin teologic (invocându-se textele Sfintei Biblii, îndeosebi:

- exortația anticămătărească a lui Iisus, cf. *Luca*, VI, 34: "Și dacă dați cu împrumut aceluia de la care sperați să primiți înapoi, ce mulțumire aveți? Și păcătoșii dau cu împrumut păcătoșilor ca să ia înapoi întocmai";
- îndemnul din *Levitic*, XXV, 25, 35-37: "Dacă fratele tău sărăcește...să nu iei de la el nici dobândă, nici vreun alt spor... să nu-i împrumuți banii tăi cu dobândă și să nu-i împrumuți din hrana ta pentru câștig";
- cel din *Cartea a V-a a lui Moise – A doua Lege sau Deuteronomul*, XXIII, 19-20: "Să nu iei nici o dobândă de la fratele tău... De la străin vei putea să iei dobândă, dar de la fratele tău să nu iei...";
- respectiv, o prohibiție din *Exodul*, XXII, 25: "Dacă împrumuți bani vreunui din poporul Meu, săracului care este cu tine, să nu fii față de el ca un cămătar și să nu ceri dobândă de la el");⁵¹
- reglementarea raporturilor maritale, de căsătorie, atât în formă, cât și în fond etc.

În vederea realizării imensei compilațiuni a *Decretului* lui Grațian, au fost exploatate patru importante izvoare scriptice, după cum urmează:

- rezoluțiile conciliilor Papale, fie romane, fie avignoneze (*concilium* fiind acel sinod sau sobor al Bisericii, acea adunare a reprezentanților înaltului cler întrunită pentru a statua asupra unor importante chestiuni ecleziastice, precum, e.g.:

- disciplina religioasă;
- dogma creștină;
- morala oficială a bisericii creștine etc.);
- scrierile fragmentare patristice (ale Părinților Bisericii) ale întemeietorilor doctrinari ai creștinismului, precum, e.g.:

- Sf. Apostol Ioan (*Evangelia a IV-a*, după Ioan Evanghelistul sau "Preaiubitul Ucenic"⁵², – nu misticul Botezător, nu Ioan Divinul, cu a sa *Cartea Revelației* –, care începe cu esotericul verset *Primum verbum, et verbum cum Dio et verbum Dio fuit...* – La început era Cuvântul și Cuvântul era cu Dumnezeu și Cuvântul era Dumnezeu;⁵³ *Epistolele, Apocalipsa*);

- Sf. Apostol Paul (*Epistolele* către romani, corinteni, galateni, efeseni, filipeni, coloseni, tesaloniceni, Timotei, Tit, Filimon, evrei, Gaius etc.);
- Sf. Apostol Petru (*Epistolele*)
- Sf. Apostol Matei (*Evangelia după Matei*, ce descrie Cuvântarea lui Iisus Cristos de pe Muntele Fericirilor, cea mai cunoscută lecțiune de drept ce-a fost vreodată ținută pentru poporul iubitor de dreptate și de bună rânduială și care se adresează tuturor celor nesuspicioși, adică celor de bună-credință prin misteriosul început de cuvântare: "Ferice de cei săraci în duh căci a lor este împărăția cerurilor!");⁵⁴
- Sf. Apostol Marcu (*Evangelia după Marcu*);
- Sf. Apostol Luca (*Evangelia după Luca*);
- Sf. Apostol Iuda, frate al lui Iacob (*Epistola către cei chemați și împotriva celor nelegiuți*);
- decretalele autentice (pe tradiția imperială a rescriptelor – *rescriptum*, de la *re-scribere*, a răspunde – romane, prin care un împărat dădea răspuns la întrebări ale particularilor sau ale funcționarilor imperiali (*mandatum*), un papă putea răspunde, printr-un decret, unei chestiuni de natură litigioasă în legătură cu interpretarea unei norme canonice sau cu un aspect particular al vieții ecleziastice);
- decretalele fictive (sau falsele decretale pe care apropiații lui Gratian nu le-au selectat riguros).

§2. *Corpus juris canonici*

(Pre)textul

"În secolul al XVI-lea, papa a alcătuit *Corpus juris canonici* incluzând în el ca primă parte *Decretul*, care a căpătat de atunci un caracter oficial. Ulterior i d-au adăugat și alte texte. (...) *Corpus*-ul a constituit obiect de învățământ în Franța, ca și în toate celelalte țări catolice, a fost citat în fața tribunalelor și glosat de către autori; a avut o influență considerabilă asupra dreptului familiei și dreptului obligațiilor, aducând un puternic suflu de echitate. Dreptului canonic i se datorează mai ales puterea obligatorie a contractului, pentru că a minți fiind un păcat, de aici decurg câteva idei fundamentale ale dreptului contemporan al contractelor: consensualismul și teoria cauzei."⁵⁵

Hermeneutica

În secolul XVI, la inițiativa papei Pius al V-lea (1566-1572; copil păstor și apoi călugăr dominican, este cel ce-a inaugurat și întregul fenomen politico-religios al Contra-reformei⁵⁶, cu toate persecuțiile aferente, dar care l-a și canonizat pe marele învățat Toma d'Aquino, născut în 1228, în regatul Neapole și decedat la Mănăstirea Fossanova, lângă Roma, în 1274, autorul faimoasei *Summa theologiae*) este întocmit *Corpus juris canonici*, care, în analiza lui Philippe Malaurie, ar avea următoarea componență:

- *Decretum Gratiani* sau *Concordantia discordantium canonum* (o veritabilă punere în concordanță a normelor canonice discordante, contradictorii, sau *conjunctio oppositorum canonum*), care acoperă prima parte a *Corpus*-ului canonic; lucrarea a fost terminată în timpul domniei reginei Blanche de Castilia din Franța (epocă de însemnată efervescență culturală în Occident, marcată de apariția Sorbonei, în 1257, sub Ludovic al IX-lea, contemporan cu Toma d'Aquino, el însuși profesor sorbonez care publică, în 1252 AD, marea sinteză *Summa theologiae*, prin care reabilitează aristotelica rațiune de inspirație divină împotriva răspânditei concepții platoniene disipată prin opera Sf. Aurelius Augustinus sub forma revelației pure a grației și proniei Providenței); este o lucrare care, pentru fiecare problemă discutată (*causa*) exploatează un text susținător al unei teze (pro, *pro auctoritas*) și unul ce se sprijină pe teza contrară (contra, *contra auctoritas*) ce sunt apoi puse de acord (*Dicta Gratiani*), valorificând, astfel, triada logicii aristotelice:

- teză;

- antiteză;

- sinteză;

- cele cinci cărți ale *Decretalelor* papei Grigore al IX-lea (1227-1241; supranumit, în 1241, *Pater Decretalium*; misiunea reunificării așa-numitelor *Liber extra* ce cuprindeau decretale pontificale a fost dată călugărului dominican Raimond de Penafort în 1234 AD⁵⁷; tot energicul organizator al bisericii apusene a fost cel ce-a înființat, în 1232, instanțele inchiżitoriale pentru judecarea ereticilor, date și acestea în grija dominicanilor);

- *Sextinele* (cartea a VI-a de decretale ale aceluiași papă Grigore al IX-lea, dar publicată de către papa Bonifaciu al VIII-lea în anul 1298, anul declanşării impresionantului amor platonice între Dante Alighieri, în vârstă, atunci, de nouă ani și Beatrice Portinari de numai opt ani...); papa

Bonifaciu al VIII-lea (1294-1303), acuzat de Dante de simonie – "Prințul noii lumi de farisei" (*Infernul*, XXVII, 85), a fost cel ce-a dus la extremis concepția medievală a înglobării puterilor temporale în aceea a bisericii care, datorită originii ei divine, se bucură de *plenitudo potestatis*;⁵⁸

- *Clementinele* (decretalele papei Clement al V-lea publicate în 1313 AD); Clement al V-lea (1305-1314), a fost considerat de Dante tot "păstor nelegiuit", "... un nou Iason, căci banii-l vor alege", rezervându-i în *Infernul* (XIX, 85-87) un loc tot printre simoniaci; totodată, este papa care, făcându-i pe plac regelui Franței, Filip cel Frumos, prin bula *Vox in excelso* din anul 1312 a decretat dizolvarea faimosului Ordin al templierilor (după ce, tot el autorizase, diocazelor, încă din 1308, inițierea proceselor inchizitoriale împotriva membrilor Ordinului templier);⁵⁹

- *Extra vagantes Decretum* ("Extravagantele", de la *vagas* = rătăcitor, adică decretalele rămase în afara *Decretului lui Grațian*), această din urmă parte a *Corpus*-ului canonic având, la rându-i, o structură tripartită, după cum urmează:

- decretalele papei Urban al IV-lea (1261-1264); fiu al unui cizmar din localitatea Troyes, acesta s-a remarcat prin inițierea, printr-o bulă papală, a introducerii în ritualul liturgic a sărbătorii *Corpus Domini*;⁶⁰
- decretalele papei Ioan al XXII-lea din 1316 (1316-1334; este papa care a inițiat reprimarea eremiților celestini, frații călugări franciscani, *fraticelli*, care predicau sărăcia asiguratoare de redempțiune celestă, dumnezeiască – *fratres et pauperes heremitae domini*);
- decretalele papei Sixtus al V-lea (1585-1590); acesta a fost un papă al "ordinii", și al marilor dezvoltări urbanistice și ecleziastice din Roma epocii lui Michelangelo Buonarroti⁶¹.

Aflăm (de la Friedrich Karl von Savigny, 1779-1861, cu al său tratat de drept roman aplicabil la epoca Evului Mediu, de la Jean Gaudemet, cu a sa monografie despre Biserică și viață citadină și de la Gabriel le Bras) că această monumentală operă canonică (*Corpus juris canonici*) a influențat considerabil dreptul civil (nu doar medieval). Iată doar un banal exemplu. În materie de dobândire a proprietății prin efectul specificațiunii (prelucrării materiei prime a unui proprietar de către o altă persoană, specificator):

- sub influența dreptului canonic, în Codul civil napoleonian triumfă concepția aristotelică (de care era atașat Sf. Toma d'Aquino), a respectării formei înaintea fondului (*forma dat esse rei*) și, pe cale de

consecință, proprietatea asupra bunului specificat, conf. art. 576 din respectivul cod, așa cum a fost modificat prin Legea nr. 60-464/1960, îi este recunoscută specificatorului dacă proprietarul materiei prime alege să fie despăgubit prin restituirea unei materii prime în aceeași cantitate, greutate, măsură și de aceeași calitate sau prin plata valorii sale estimate la data restituirii (*Dans tous les cas où le propriétaire dont la matière a été employée, à son insu, à former une chose d'une autre espèce peut réclamer la propriété de cette chose, il a le choix de demander la restitution de sa matière en même nature, quantité, poids, mesure et bonté, ou sa valeur estimée à la date de la restitution*);

- sub influența pragmatismului, utilitarismului de tip liberal, art. 514 Cod civil român, la rândul său, lasă la libera alegere, opțiune a proprietarului materiei prime statutul bunului specificat, ceea ce înseamnă, indirect, atașament față de idealismul platonician filtrat prin concepțiile moderne, augustinene din care se deduce teza interșanjabilității bunurilor de gen ("În toate cazurile în care proprietarul materiei întrebuințate fără știrea lui la formarea unui lucru nou este în drept de a reclama lucrul format, el are și voia de a cere în loc de lucrul format o materie de aceeași natură, câtime, greutate, mărime și calitate, sau valoarea aceleiași materii", cu referire și la art. 504 sqq., 508 sqq., 515 din același cod).

La începutul secolului XX (1917), *Corpus-ul canonic* a fost ameliorat, completat și denominat *Codex juris canonici*, operă desăvârșită sub pontificatul papei Ioan Paul al II-lea (care va rămâne papa primei vizite ecumenice într-o țară ortodoxă, și aceea România, în anul de divină grație 1998), noul *Codex juris canonici* fiind adoptat în 1983 AD.

SECȚIUNEA a IV-a

Influențele cutumiare de expresie germanică ale Codului civil napoleonian din 1804

§1. Expresia teritorială a influențelor cutumiare

(Pre)textul

"La doctrine du XIX-ème siècle a eu tendance à nier que la coutume fût une source du droit civil: elle avait le culte du texte de la loi et de la légalité. En réalité, la coutume est une source, et importante, du droit civil. On peut même en discerner deux formes: la coutume

proprement dite, d'origine populaire, qui est la pratique suivie par la masse, et la coutume d'origine savante, formules, recettes dégagées par les juristes (peut-être avec l'approbation implicite de la masse), mais auxquelles le temps, en tout cas, a donné sa patine.”⁶²

Hermeneutica

Alături de vechiul drept roman și de dreptul canonic, dreptul cutumiar de sorginte germanică (emanând de la triburile germanice așezate în părțile septentrionale ale Franței începând cu secolul V d.Cr.) a influențat într-o manieră importantă relațiile civile (și, apoi, normele civile napoleoniene reținute în Codul de la 1804.

Sub aspect cantitativ, preponderența normelor cutumiare în vechiul drept civil european (și, mai cu seamă, francez) este evidentă. Dacă vom cerceta cazul particular al Franței din perspectiva izvoarelor istorice ale Codului civil napoleonian, cod matrice pentru celelalte coduri civile europene, vom observa o importantă prezență a regulilor civile cutumiare marcată de cele:

- peste 700 cutume locale, cu aplicabilitate de întindere comunală și chiar regională;

- mai mult de 60 cutume generale, cu aplicabilitate provincială, între care, în opinia unor civilişti contemporani,⁶³ remarcabile, e.g., ar fi:

- Cutuma generală a Normandiei;
- Cutuma generală a Parisului;
- Cutuma generală a Bretoniei;
- Cutuma generală a Orléansului etc.

Primele secole ale celui de-al doilea mileniu d.Cr. au reprezentat pentru noi începutul unei cristalizări tot mai accentuate a sistemelor izvoarelor de drept. Astfel, în cazul Franței, linia imaginară Charente (gura acestui râu) – Geneva constituie și brâul de demarcație între partea septentrională și partea sudică, meridională.

În partea septentrională a spațiului astfel delimitat (mai cu seamă în secolele XII-XIII), remarcăm o preponderență evidentă a cutumei ca izvor de drept. Sorgintea cutumelor nordice era extrem de diversă, prevalând, însă, următoarele influențe venind dintr-un sistem personalist de norme juridice aplicabile după criteriul apartenenței la trib sau la grupul etnic (*jus sanguinis*)⁶⁴; și acesta este un argument pentru teoria ce o susțin, aceea după care fenomenele de etnocentrism contemporane care

pun în pericol integritatea statelor sunt de fapt fenomene de neotribalism; respectivele cutume pot fi astfel grupate:

- 1) - cutumele francilor salieni;
- 2) - vechile cutume galice;
- 3) - cutumele germanice, precum cele:
 - burgunde;
 - alamane;
 - bavareze;
 - saxone etc.

În partea meridională, la sud de imaginara noastră linie de demarcație, predominanța evidentă a dreptului roman însemna și o diversificare a formelor de reglementare acceptate ca surse ale dreptului privat. Sistematizându-le, putem accepta trei mari surse:

① - în primul rând, dreptul roman clasic, în cadrul căruia se integrau următoarele:

e) - *Codex Theodosianus* (este vorba de Codul redactat la ordinul împăratului răsăritean al Imperiului Roman, Flavius Theodosius al II-lea, cod ce-a intrat în vigoare la Kalendele lui ianuarie 439 d.Cr. și care cuprinde constituțiile imperiale edictate de împăratul Constantin cel Mare și de succesorii acestuia până la data de referință, un cod format din 16 cărți structurate pe titluri iar constituțiunile propriu-zise sunt prezentate în cadrul titlurilor în ordinea cronologică a adoptării lor);⁶⁵

e) - întregul *corpus* al regulilor dogmatizate, teoretizate de către jurisprudenții Epocii Clasice romane din secolele II-III d.Cr., pe care tot Flavius Theodosius al II-lea împreună cu împăratul Imperiului Roman de Apus, Flavius Placidus Valentinianus al III-lea (423-455 d.Cr.) l-a "încremenit" în stânca perpetuă a istoriei dreptului printr-un frumos panegiric (*Augustii împărați Theodosius și Valentinian, către Senatul Imperiului Roman. După o atât de multă chibzuială, dăm acum putere de lege tuturor lucrărilor lui Papinianus, Paulus, Gaius, Ulpianus, și Modestinus, așa că tot ce au susținut în întreaga lor operă Gaius, Paulus, Ulpianus și ceilalți, aceea să fie reținut ca valabil. Mai hotărâm, de asemenea, ca doctrina și toate soluțiile asupra cărora, în opera lor, aceștia au fost de acord, să-și afle ratificarea noastră*);⁶⁶ pleiada jurisprudenților acceptați cu doctrina lor ca sursă de drept îi cuprinde, bine vedem, pe următorii:

- Gaius, autorul primului manual de drept, *Institutiones*;
- Aemilius Papinianus, cu două importante lucrări:
 - *Responsa* – o operă de consultații juridice pe teme de drept privat;
 - *Quaestiones* – o lucrare de practică jurisprudențială comentată;
- Julius Paulus, cu micul dar importantul său manual de drept privat *Sententiae*;
- Domitius Ulpianus, cu ale sale celebre *Compilationes*;
- Herennius Modestinus, student, ca și Julius Paulus, al lui Domitius Ulpianus;
- c) - dreptul de extracție justiniană, cu cele două importante branșe:
- d) - dreptul lui Justinian propriu-zis, generic denominat în Evul Mediu, *Corpus juris civilis* și care cuprinde:
 - *Codex Justinianus* (din 529 A.D. și *Codex Justinianus repetitae praelectionis* din 534 A.D.);
 - *Digestorum seu Pandectarum*;
 - *Institutiones*;
 - *Novellae constitutionis*;
- ② - în al doilea rând, opera de hermeneutică juridică a universităților medievale, operă de interpretare⁶⁷ cristalizată prin eforturile celor două importante școli juridice metodologice, nu descriptive:
 - școala glosatorilor;
 - școala postglosatorilor (a comentatorilor bartoliști);
- ③ - în sfârșit, în al treilea rând, dreptul extras din câteva cutume locale meridionale (mai cu seamă de inspirație vizigotă, chiar dacă acestea erau puțin numeroase în raport cu ansamblul normelor romane sau de inspirație romană).

§2. Opera de redactare a cutumelor civile

(Pre)textul

“Le Digeste (1, 3, 37) relève avec raison la fonction herméneutique de la coutume: *optima legum interpretes consuetudo*. Il ne s'agit pas (du moins pas principalement) de la coutume des tribunaux (ce que nous appelons *jurisprudence*). C'est la coutume extrajudiciaire qui est d'abord visée: celle des praticiens (ex. chez nous les notaires), ou même des

simples usagers du droit. Le titre du Digeste (50, 17) *de diversis regulis juris antiqui* (le dernier mot souligne bien l'élément coutumier) est un fond très riche de maximes du droit, le juriste moderne gagnerait beaucoup à les méditer, même et surtout les plus oubliées. Pour l'Ancien Droit, voir les *Institutes coutumières* de Loysel (1607; rééditées par Laboulaye, 2 vol., 1846); on peut essayer d'imaginer ce que serait le droit français si ce recueil de proverbes était devenu Code civil (dans la pensée de Loysel, c'en était, sans doute, un avant-projet).⁶⁸

Hermeneutica

Începând cu secolul al XVI-lea, când negoțul luase o amploare fără precedent pentru Epoca Medievală târzie, când Renașterea redescoperea frumusețea vieții private romane într-un spațiu al reglementărilor juridice unitare și armonioase, raționale și clare, apăreau tot mai des în evidență avaturile, inconvenientele sistemului cutumiar în partea septentrională a Franței, avatururi de natură a induce o stare de incertitudine, de volatilită, capricioasă interpretare (deseori abuzivă) în viața juridică a oamenilor; aceste inconveniente vizau, fundamental:

- 1) - excesiva fragmentare a dreptului și a jurisprudențelor datorită principiului teritorialității (*jus soli*)⁶⁹ normelor cutumiare;
- 2) - eclectica diversitate a interpretărilor jurisprudențiale chiar în interiorul uneia și aceleiași provincii;
- 3) - imposibilitatea cunoașterii veridice a dreptului aplicabil într-o provincie, o ignoranță artificioasă și malefică, purtătoare de suspiciune și incertitudine (exact ceea ce minează orice raport juridic ce, normal, se întemeiază pe încredere, bună-credință – *bona fides* –, pe stabilitate normativă și pe cunoașterea prezumată a regulilor aplicabile fiecărui caz în parte).

Toate acestea au determinat ca, la presiunea Statelor Generale (un surogat, în nuce, de parlament francez), în 1453 A.D., regele Carol al VII-lea (cel ce fusese înscăunat ca urmare a izbânzii ce poartă marca eroinei Jeanne D'Arc) să dea o ordonanță (ordonanța se deosebea de edictele regale prin caracteru-i general, nu particular) în vederea oficialei redactări a cutumelor din toate provinciile franceze; este vorba de faimoasa Ordonanță de la Montils-les-Tours. Dar abia în 1560, în timpul domniei lui Carol al IX-lea a fost încheiat acest proces inițiat de predecesorii săi.⁷⁰

Redactarea în sine a cutumelor provinciale este o operă capitală de întemeiere a dreptului privat unificat de valoare europeană, o operă care a presupus eforturi mari de-a lungul întregului secol al XVI-lea și care s-a soldat cu două consecințe notabile;⁷¹ iată:

1) - pe de o parte, dreptul cutumiar, înțeles până atunci, ca expresie unică a dreptului oral, s-a văzut transformat într-un drept scris (*jus scriptum*), ceea ce-a facilitat fixarea lui prin acte ale puterilor publice sub rigoarea tehnicilor moderne de redactare;

2) - pe de altă parte, cel puțin în Franța, s-a obținut un tablou comparativ al diverselor cutume provinciale aplicabile în manieră oficială, cu posibilitatea operării în viitor asupra diferențelor stântenitoare pentru operațiunile juridice (mai cu seamă de ordin comercial, negustoresc), un tablou, în care, așa cum am mai precizat, se remarcă, e.g., următoarele:

- *Cutuma de Orléans*, redactată în 1509 și apoi în 1583 A.D.;
- *Cutuma de Paris*, redactată în 1510, respectiv, 1580;
- *Cutuma de Bretania*, redactată pentru prima oară în 1580 A.D.;
- *Cutuma de Normandia*, redactată *ex novo* în 1583 A.D. etc.

*

*

*

NOTE LECTIA A II-A

- ¹ Publius Vergilius Maro, Eneida, *Liber sextum*, versurile 852-854: "Tu nu uita, Romane, că stăpânești pamântul./ Aceasta o să fie măreața Romei artă./ Impune legea păcii cu fapta și cuvântul./ Pe cei trufași înfruntă-i, pe cei supuși îi iartă!" (traducere de T.A. Naum).
- ² În acest sens, a se vedea Dimitrie Alexandresco (profesor al Facultății de Drept din Iași), *Principiile dreptului civil cuprinzând doctrina și jurisprudența până la zi precum și maximele, aforismele, proverbele și regulile de drept cele mai cunoscute romane, franceze, germane etc. așezate în ordinea Codului civil cu aplicarea lor la diferitele materii ale dreptului*, Vol. I, Editura Socec & Co., S.A., București, 1926, pp. 5,6 (inclusiv nota 2).
- ³ A se vedea, în acest sens, Raymond Saleilles, "Préface", în François Géný, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. Essai critique. Tome premier*, L.G.D.J., Paris, 1932, pp. XV,XVI.
- ⁴ A se vedea, în acest sens, M. Valette (Professeur de Code Napoléon à la Faculté de Droit de Paris), *Explication sommaire du Livre premier du Code Napoléon et des lois accessoires*, Paris, Marecq Ainé, Libraire – éditeur, 1859, p. IX.
- ⁵ A se vedea și Christopher Osakwe, "Rethinking the Doctrine of "Original Intent in Modern Comparative Law", în *Conflict and Integration. Comparative Law in the World Today, The 40th Anniversary of The Institute of Comparative Law in Japan*, Chuo University, 1988, pp. 160-186.
- ⁶ În acest sens, a se vedea Henri Capitant, "Les travaux préparatoires et l'interprétation des lois", în *Recueil d'études sur les sources du droit, en l'honneur de Fr. Géný, Tome II, Les sources générales des systèmes juridiques actuels*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1960, pp. 204-216.
- ⁷ A se vedea, în acest sens, Fr. Géný, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. Essai critique, Tome premier, Préface*, Raymond Saleilles, L.G.D.J., Paris, 1932, p. 315 ("Interpréter purement la loi, ce n'est pas autre chose que scruter la pensée voulue du législateur, soi dans les circonstances externes qui en peuvent éclairer le sens").
- ⁸ În acest sens, a se vedea Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t.I, pp. 23, 140-141 și 175, apud François Géný, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. Essai critique, Tome premier*, L.G.D.J., Paris, 1919, pp. 98-100: "Tout prévoir est un but qu'il est impossible d'attendre" (Jean-Etienne Marie Portalis se referă, aici, la naturala insuficiență a legii ca la un principiu suprem, un brocard de neînlăturat). "Quoi que l'on fasse, les lois positives ne sauraient jamais entièrement remplacer l'usage de la raison naturelle dans les affaires de la vie. Les besoins de la société sont si variés, la communication des hommes est si active, leurs intérêts sont si multipliés, et leurs rapports si étendus, qu'il est impossible au législateur de pourvoir à tout. - Dans les matières mêmes, qui fixent particulièrement son attention, il est une foule de détails qui lui échappent, ou qui sont trop contentieux et trop mobiles pour pouvoir devenir l'objet d'un texte de loi. - D'ailleurs, comment enchaîner l'action du temps? comment s'opposer au cours des événements, ou à la pèné insensibile des mœurs? comment connaître et calculer d'avance ce que l'expérience seule peut nous révéler? La prévoyance peut-elle jamais s'étendre à des objets que la pensée ne peut atteindre? - Un code, quelque complet qu'il puisse paraître,

n'est pas plutôt achevé, que mille questions inattendues viennent s'offrir au magistrat... - Une foule de choses sont donc nécessairement abandonnées à l'empire de l'usage, à la discussion des hommes instruits, à l'arbitrage des juges. - L'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du Droit, d'établir des principes féconds en conséquences, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière. - C'est au magistrat et au jurisconsulte, pénétrés de l'esprit général des lois, à en diriger l'application. - De là, chez toutes les nations policées, on voit toujours se former, à côté du sanctuaire des lois, et sous la surveillance du législateur, un dépôt de maximes, de décisions et de doctrines, qui s'accroît sans cesse de toutes les connaissances acquises, et qui a constamment été regardé comme le vrai supplément de la législation.... - Il serait, sans doute, désirable que toutes les matières pussent être réglées par des lois. - Mais, à défaut de texte précis sur chaque matière, un usage ancien, constant et bien établi, une suite non interrompue de décisions semblables, une opinion ou une maxime reçue, tiennent lieu de loi. Quand on n'est dirigé par rien de ce qui est établi ou connu, quand il s'agit d'un fait absolument nouveau, on remonte aux principes du droit naturel. Car, si la prévoyance des législateurs est limitée, la nature est infinie, elle s'applique à tout ce qui peut intéresser les hommes..."

⁹ Expresia îi aparține lui Hermann Keyserling (cunoscut eseist, filosof și antropolog al culturii), *Analiza spectrală a Europei*, Traducere de Victor Durnea după *Das Spektrum Europas* (Heidelberg 1929), Colecție coordonată de Luca Pițu și Silviu Lupescu, Institutul European, Iași, 1993, pp. 43 sqq.

¹⁰ În acest sens, a se vedea V.D. Zlătescu, *Geografie juridică contemporană*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1981, pp. 42 sqq.

¹¹ A se vedea, în acest sens, Constantin Hamangiu, *Codul civil adnotat, cu textul articolului corespunzător francez și belgian, cu trimiteri la doctrina franceză și română și jurisprudențe complete de la 1868-1925*, Editura Alcalay & Co. S.A., București, 1925, p.1, nota 1.

¹² În acest sens, a se vedea Georges P. Docan, *op.cit.* (Codul civil comparat...), p. XIII

¹³ A se vedea, în acest sens, Zentaro Kitagawa, *Doing business in Japan, Cap. II, Basic Concepts of the Civil Law*, Matthew Bender & Co., Inc., 1996, Japan, pp. 2-1-2-2.

¹⁴ G. Wieacker, "The Importance of Roman Law for Western Civilization and Western Legal Thought, 4 B.C.", în *International & Comparative Law Review*, 1981, p. 257.

¹⁵ A se vedea, în acest sens, Obrad Stanojevic, "Roman Law and Common Law – A Different Point of View", în *Loyola Law Review*, Volume XXXVI, 1990, No. Two, p. 273.

¹⁶ În acest sens, a se vedea Valerius M. Ciucă, *Lecții de drept roman*, vol. I, Editura Polirom, Iași, 1998, p. 40.

¹⁷ A se vedea, în acest sens, Mihai Vasile Jakotă, *Dreptul roman*, vol. I, Editura Chemarea, Iași, 1993, pp. 39 sqq.

¹⁸ A se vedea, în acest sens, Joseph Mitsuo Kitagawa, *În căutarea unității. Istoria religioasă a omenirii*, Traducere de Claudia Dumitriu, Editura Humanitas, București, 1994, *in integrum*.

¹⁹ În acest sens, a se vedea P. Ferri, *Formulari notarili inediti dell'età Bizantina*, apud Ed. Cuq, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, Librairie Plon et L.G.D.J., Paris, 1928, p. 69.

²⁰ André Finet, *Le Code de Hammurapi. Introduction, traduction et annotation*, Les Editions du Cerf, Paris, 1973, *in integrum*.

²¹ A se vedea, în acest sens, Arthur Taylor von Mehren, James Russell Gordley (Harvard University, Boston), *The Civil Law System. An Introduction to the Comparative Study of*

Law, Second edition, Little, Brown and Company, Boston and Toronto, 1977 (first edition in 1957), pp. 7 sqq.

²² *Ibidem*, p. 6.

²³ *Ibidem*, pp. 7 sqq.

²⁴ *Ibidem*, p. 7.

²⁵ A se vedea, în acest sens, *Chronique de la France et des Français*, colectiv (sub direcțiunea lui Jean Favier, directeur des Archives de France), 1987 Jacques Legrand S.A., Editions Chroniques S.A., Paris, 1987, p. 119.

²⁶ *Ibidem*, p. 119.

²⁷ În acest sens, a se vedea și I. Rabinowitz, *De Migrantibus*, apud Michael Baigent, Richard Leigh, Henry Lincoln, *Sfântul Graal și Sângele lui Iisus*, Editura Elit, Iași, 2001, pp. 361, 362.

²⁸ *Ibidem*, pp. 118-121.

²⁹ *Ibidem*, p. 121.

³⁰ A se vedea, în acest sens, Philippe Ariès, Georges Duby (coordonatori), *op.cit.*, p. 128.

³¹ În acest sens, a se vedea Philippe Malaurie, *Antologia gândirii juridice*, Traducere din franceză de Doina Jela-Despois, Editura Humanitas, București, 1996, pp. 52, 53.

³² A se vedea, în acest sens și Arthur Taylor von Mehren, James Russell Gordley, *op.cit.*, pp. 7 sqq.

³³ A se vedea, în acest sens, Paul Koschaker, *Europa und das Römische Recht*, 1947, pp. 81-82, 114-115 apud Arthur Taylor von Mehren, James Russell Gordley (Harvard University, Boston), *op.cit.*, p. 8.

³⁴ A se vedea, în acest sens, Philippe Malaurie, *op.cit.*, pp. 48-49, 51-52.

³⁵ A se vedea, în acest sens, Jacques le Goff, *Intellectualii în Evul Mediu*, Traducere de Nicole Ghimpețeanu, Editura Meridiane, București, 1994, p. 137.

³⁶ Ph. Malaurie, *op.cit.*, pp. 48 sqq.

³⁷ Domitius Ulpianus, *Digestorum seu Pandectarum, Liber primus, Titulus quartus, §1*, apud Ph. Malaurie, *op.cit.*, p. 52.

³⁸ Domitius Ulpianus, *Digestorum seu Pandectarum, Liber primus, Titulus tertius, § 31*, apud Ph. Malaurie, *op.cit.*, p. 52.

³⁹ În acest sens, a se vedea Ph. Malaurie, *op.cit.*, p. 65.

⁴⁰ Școala exegetică franceză din secolul XIX și-a orientat eforturile mai mult spre hermeneuticile pur juridice, aproape tehnice, detașate de interferențele nevoilor sociale și de fenomenele ideatice și, mai târziu, ideologice. De-aceia, exegezele pe care eu le propun sunt de fapt un florilegiu de interpretări pluri și interdisciplinare care să-i permită juristului, finalmente, obținerea unei ființe integrale, organice a normei de drept textuale, ca un organism viu ce are o viață determinată de numeroase împrejurări de factură noetică pentru noi dar de importanță cardinală pentru această ființă vie care este fiecă normă juridică în parte. O critică nemalițioasă a exegezei franceze se poate descoperi la autori ca Acollas, Troplong și Boncasse, pe care ni-i indică Jean Carbonnier într-unul din numeroasele sale *états de question* (*Droit civil, Introduction*, PUF, 24-e édition, Paris, 1996, pp. 255-256).

⁴¹ J. Carbonnier, *op.cit.*, pp. 259-260.

⁴² Philippe Malaurie, *op.cit.*, p. 65.

⁴³ A se vedea, în acest sens, Valerius M. Ciucă (coord.), *Eseuri de hermeneutică juridică*, vol. I, Editura Polirom, Iași, 2002, pp. 18-19.

⁴⁴ J. Rattigan, "Bartolus", in *Great Jurists of the World*, Editors MacDonell and Manson, N.Y., 1914, pp. 41-51.

⁴⁵ Ph. Malaurie, *op.cit.*, p. 65.

⁴⁶ În acest sens, a se vedea Jacques Le Goff, *Intellectualii în Evul Mediu*, traducere de Nicole Ghimpețeanu, Ed. Meridiane, București, 1994, p. 106.

⁴⁷ A se vedea, în acest sens, la recomandarea lui Ph. Malaurie, Fr. Rabelais, *Gargantua și Pantagruel*, În românește de Alexandru Hodoș, Prefața de N.N. Condeescu, Cartea a II-a, Capitolul X, Editura Hyperion, Chișinău, 1993, pp. 185 sqq.. Iată o sumară selecțiune: "Cum a judecat Pantagruel o pricină încurcată, dovedindu-se mai înțelept decât Solomon: Amintindu-și despre sfaturile tatălui său și voind să-și încerce puterile minții, Pantagruel a chemat pe toți învățații la întrecere pe la diferitele răspântii ale orașului, punându-le în față nouă mii șapte sute șazeci și patru de întrebări, toate îndoielnice./ La capătul uliței Fouarre a ținut piept cu dascălii, magistrii și retorii Parisului, lăsându-i pe toți cu gura căscată. Apoi s-a războit la Sorbona cu teologii vreme de șase săptămâni, de dimineața de la ceasurile patru și până seara la șase, lăsând un răgaz de două ceasuri la prânz, ca să nu stingherească prea mult tabelul de odihnă și baătură al acelora. Au venit și au stat de față cei mai mulți din nobilii de la curte, președinții, percepatorii, sfetnicii orașului, advocații, socotitorii, scriitorii și atâți alții, laolaltă cu dregătorii, doftorii și popii. Unii din aceștia și-au luat inima în dinți și s-au amestecat în vorbă, dar Pantagruel, răsturnând sofistica lor șubredă, i-a pus cu botul pe labe pe toți, dovedindu-le că nu sunt altceva decât niște vite încălțate./ Astfel s-a lățit fama despre știința lui minunată. Gura lumii a început să turuie și să poarte vorbele, încât până și lelițele din târg, precupețele, spălătoresele, vânzătoarele de plăcinte, ascuțitoarele de cuțite și codoașele își dădeau coatele și șușoteau când îl vedeau trecând.../ Ceea ce văzând, Pantagruel s-a bucurat, ca altădat Demostene atenianul, prințul oratorilor, când îl arăta cu degetul vreo babă pricăjită.../ Tocmai atunci venise spre judecată în fața Înaltei Curți o pricină între doi mari seniori: de o parte domnul Pupândos, pârător, și de partea cealaltă domnul Soarbezeamă, pârât./ Neînțelegerea dintre ei era atât de încurcată, și atât de greu de dezlegat după litera legii, încât juzii nu înțelegeau o buche. Regele dăduse poruncă să se adune laolaltă patru din cele mai de seamă parlamente ale Franței, dimpreună cu Sfatul cel Mare al Sorbonei și cu cei mai renumiți dascăli, nu numai din Franța, dar și din Englitera și Italia, ca Jason, Filip Dece, Petrus și Petronibus că au stat și și-au bătut capul timp de patruzeci și șase de săptămâni, și o grămadă de alți cărturari, bătrâni cititori de pravili; și cu toate acestea n-au izbutit să lămurească pricina, și nici să-i găsească o dezlegare după temeiul dreptului, rămânând pentru aceasta atât de rușinati, încât se scăpau pe ei de ciudă și de necaz./ Până într-o zi, văzând că li s-au sleit creierii de-atâta cugetare, unul, anume Du Druhet, cel mai învățat, mai priceput, și mai chibzuit dintre toți, s-a ridicat și a spus: – Domnilor, vreme îndelungată s-a scurs, de când ne-am adunat aici, și iată că nimic nu isprăvirăm, neputând nici să adâncim, nici să limpezim această pricină, pe care cu cât o cercetăm mai cu luare-aminte, cu atât mai puțin o pricepem, spre marea noastră rușine și neiertată nevrednicie. După a mea părere, numai cu hula și cu ocară ne vom alege până la sfârșit, fiindcă nimic altceva nu facem decât să tăiem frunza la câini. Iată, așadar, ce-am socotit. Ați auzit cu toții vorbindu-se despre acel mare bărbat numit magistrul Pantagruel, care după cuvântările ce-a ținut și după biruințele ce-a câștigat în fața lumii asupra tuturor, s-a dovedit a fi cel mai de seamă învățat al vremii noastre. Cred și spun că ar fi bine să-l chemăm și să-i supunem spre judecată întreaga pricină, fiind cel din urmă și singurul care va putea să-i găsească o dezlegare dreaptă./ Toți ceilalți sfetnici și dascăli și-au dat învoirea lor și, fără să-ntârzie, au trimis să-l caute pe Pantagruel, cu rugămintea de-a binevoi să cerceteze pricina de-a fir-a-păr, aducând hotărârea pe care o va găsi de cuviință. Apoi i-au pus la îndemână dovezile scrise ale împricinaților: câțiva saci plini până în vârf, cam cât ar duce în spinare patru măgari zdraveni./ Pantagruel a întreat: – Domnilor, cei doi seniori care se judecă sunt în viață? – Da./ – Atunci, la ce naiba poate să slujească mormanul ăsta de hârtii și de hârtoage, pe care v-ați

ostenit să mi-l puneți dinainte? N-ar fi mai nimerit să-i ascultăm pe împiricinați, poftindu-i să-și dovedească dreptatea prin viu grai, decât să ne pierdem vremea cu cetania acestor bazaconii, care nu-s altceva decât minciuni ticluite dinadins, șiretlicuri diavolești de-ale lui Cepota și altor răstălmăcitori de legi? N-am nici o îndoială, că atât domniile-voastre cât și ceilalți care au luat pe seama lor această judecată, mai rău ați încurcat pricina, altminteri lesne de cumpănit, născocind singuri o puzderie de temeieri pro și contra, răscolind tot soiul de chichițe lipsite de noimă și luându-vă după susținerile prostești ale unor nerozi ca alde Accursius, Baldius, Bartolius, Castro, Imola, Hipolit, Panormus, Bertachinus, Alexandru, Curtius și alți clănțai bătrâni care n-au fost în stare să lămurească nici cel mai prizărit paragraf din Pandecte, ca niște viței la poartă nouă, fără nici o pătrundere a legilor, neștiind nici grecește, nici latinește, ci numai limba goților și a altor barbari. Să nu uitam ca cele dintâi legi ne-au fost lăsate de greci, după cum însuși Domitius Ulpianus mărturisește, primind de la ei o mulțime de cugetări și ziceri elinești; aceste legi au fost scrise apoi în cea mai aleasă și mai bogată limbă din câte au vorbit oarecând neamurile latinești. Nu voi lăsa deoparte pe Salustius, Varro, pe Cicero, pe Seneca, pe Titus Livius și pe Quintilian. Cum puteau să adâncească înțelesurile dreptului bătrânii noștri juriști-aiuriști, când în viața lor n-au avut sub ochi o carte latinească adevărată, după cum prea îndejuns o dovedesc prin felul lor de a scrie, care poate fi al unui hornar, al unui bucătar sau spălător de vase, dar nicidecum al unui om de legi. Mai mult decât atât. Legile sunt rodul firesc al unor silinți de filosofie și morală. Cum vor putea să le priceapă niste zăluzi, care n-au învățat din filosofie și morală nici cât măgarul meu? Cât privește umanitățile și știința despre așezările lumii vechi – care au însemnătatea lor – aș putea să-i asemăn mai degrabă cu o broască râioasă, împodobită cu pene, sau cu un gușat care și-ar agăța de grumaz o cruce, ca să nu i se vadă beteșugul. Nu numai atât, dar din tot ce-au scris acei nerozi nimic nu se poate înțelege, după cum voi dovedi într-o zi negru pe alb./ De aceea, dacă doriți cu adevărat să iau această pricină, aruncați mai întâi în foc toate hârțoagele și chemați înaintea mea pe cei doi seniori. După ce îi voi fi ascultat, vă voi împărtăși judecata mea, fără aiureli și falsificări./ După cum bine știți, în orice adunare sunt mai mulți nebuni decât înțelepți (Titus Livius adăuga, vorbind despre cartaginezi, că întotdeauna nebunii îi răpun pe înțelepți). S-au găsit, așadar, destui care s-au ridicat împotriva celor spuse de Pantagruel; dar numitul Du Douhet i-a ținut cu dărzenie partea, recunoscând că toate acele condici și catastife, cercetări și încheieri, întâmpinări și îndreptări, nu sunt decât tertipuri drăcești întru măsluirea dreptății și amânarea judecății, pe care va trebui să le lase în plata Domnului, dacă vor să hotărască după măsura cinstită a înțelepciunii și după spiritul Evangheliei./ În cele din urmă, toate terfeloagele au fost arse, iar cei doi împiricinați au venit să se înfățișeze, în carne și oase. Pantagruel i-a întrebat: – Dumneavoastră vă judecați?/ – Da, domnule, au răspuns amândoi într-un glas./ – Care dintre dumneavoastră e pârătorul?/ – Eu, a răspuns seniorul de Pupândos./ – Prea bine. Arată-mi cu de-amănuntul dreptatea domniei-tale. Dar să spui adevărul, tot adevărul și numai adevărul, fiindcă – asta mi-i crucea! – la cea dintâi minciună îți voi lua capul de pe umeri, ca să afli odată că în fața judecății nu trebuie să umbli cu înșelăciuni. Să nu ascunzi nimic și să nu născocеști ce n-a fost. Vorbește!”

⁴⁸ Ph. Malaurie, *op.cit.*, p. 66.

⁴⁹ *Ibidem*, pp. 48, 49.

⁵⁰ A se vedea, în acest sens, André Vauchez, *Spiritualitatea Evului Mediu occidental, secolele VIII-XII*, Traducere de Doina Marian și Daniel Barbu, Postfața de Daniel Barbu, Editura Meridiane, București, 1994, p. 10.

⁵¹ În sus-menționatul sens, a se vedea Jacques Le Goff, *Negustorii și bancherii în Evul Mediu*, traducere de Nicole Ghimpețeanu, Ed. Meridiane, București, 1994, pp. 80-81.

- ⁵² În acest sens, a se vedea Michael Baigent, Richard Leigh, Henry Lincoln, *Sfântul Graal și sângele lui Iisus*, Editura Élit, Iași, 2000, p.152.
- ⁵³ Sf. Apostol Ioan, Evanghelia, *Întruparea Cuvântului*, 1,1.
- ⁵⁴ Sf. Apostol Matei, Evanghelia, *Cuvântarea de pe munte. Fericitările*, 5,3.
- ⁵⁵ În acest sens, a se vedea Ph. Malaurie, *op.cit.*, p. 49.
- ⁵⁶ A se vedea, în acest sens, Claudio Rendina, *Papii. Istorie și secrete*, traducere și note de Radu Gâdei, Ed. All, București, 2002, p. 670.
- ⁵⁷ Ibidem, p. 469.
- ⁵⁸ Ibidem, p. 518.
- ⁵⁹ Ibidem, p. 531.
- ⁶⁰ Ibidem, p. 482.
- ⁶¹ Ibidem, p. 679.
- ⁶² A se vedea, în acest sens, Jean Carbonnier, *Droit civil, Introduction*, Presses Universitaires de France, Collection Thémis, Edition 24, 1996, Paris, p. 317.
- ⁶³ A se vedea, în acest sens, Alex Weil, Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences politiques et économiques de Strasbourg, Doyen honoraire, *Droit civil. Introduction générale*, Deuxième Edition, Dalloz, Précis Dalloz, Paris, 1970, pp. 120 sqq.
- ⁶⁴ În acest sens, a se vedea Gabriel Marty, Pierre Raynaud, *Droit civil*, Tome I, 1) *Introduction générale à l'étude du droit et des institutions judiciaires*, 2) *Le statut des personnes physiques et morales*, Paris, Ed. Sirey, 1961, p. 105.
- ⁶⁵ Valerius M. Ciucă, *op.cit. (Lecții de drept roman...)*, vol.I, p. 37.
- ⁶⁶ A se vedea, în acest sens, Pringsheim, *Zur Textgesch der Zitiertgesetzes*, S.D.H.I., 1961, apud A.N. Popescu, traducere, *Gaius, Institutiones*, Editura Academiei, București, 1982, pp. 18 sqq. și Valerius M.Ciucă, *cit.supra*, p. 37.
- ⁶⁷ În acest sens, a se vedea Frederic Zoll, *Méthode d'interprétation en droit privé positif*, în *Recueil d'études sur les sources du droit, en l'honneur de Fr. Gény*, Tome II, *Les sources générales des systèmes juridiques actuels*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1960
- ⁶⁸ În acest sens, a se vedea Jean Carbonnier, *op.cit.*, pp. 223, 224.
- ⁶⁹ A se vedea, în acest sens, Gabriel Marty, Pierre Raynaud, *op.cit.*, p. 105.
- ⁷⁰ În acest sens, a se vedea J. – M. Boileux, *Commentaire sur le Code Napoléon, contenant l'explication de chaque article séparément*, Tome premier, Maresq et Dujardin, Editeurs, Paris, 1856, p. VIII.
- ⁷¹ A se vedea, în acest sens, Al. Weill, *op.cit.*, pp. 120 sqq.

LECȚIA a III-a

Izvoarele formale ale dreptului privat continental-european și ale altor familii de drept în registru privat

SECȚIUNEA a I-a

Dreptul scris (*jus scriptum*)

§1. Legea scrisă în dreptul roman și în sistemul continental-european

(Pre)textul

Legum ministri, magistratus, legum interpretes, judices; legum denique idcirco omnes servi sumus ut liberi esse possimus (Slujitorii legilor sunt magistrații, interpreții legilor sunt judecătorii; în fine, de aceea suntem slujitorii legilor, ca să putem fi liberi).¹

Hermeneutica

În aparență, sistemul romano-germanic de drept privat este un sistem pluralist, acceptând calitatea de izvor formal al dreptului pentru alte reglementări decât legea scrisă (*jus scriptum*). Ne referim aici la cutume, ca izvoare secundare, subiacente, subsecvente legii scrise. Dar care cutume? Firește, doar cele “cenzurate”² de lege. Iată:

- cutuma *secundum legem* (la care însăși legea civilă face trimitere, precum, e.g., Codul civil elvețian);

- cutuma *praeter legem* (cu rolul de-a suplini eventualele lacune ale legii scrise);

- cutuma *contra legem* (căreia, teoretic, nu i se recunoaște nici un rol reglementar, fiind cu desăvârșire interzisă); este cazul să observăm, aici, că legislațiile civile europene, chiar dacă impun, în contractele de donație, *ad validitatem* (nu doar *ad probationem*), înscrisul autentic, se văd contrazise de perfect valabilele daruri manuale care, pe baze

cutumiare se încheie doar prin predarea bunului dăruit de la mână la mână; iată:

- conf. art. 813 Cod civil român, "toate donațiunile se fac prin act autentic", cu ref. și la art. 1171 și urm, 1167, 1168 din același cod;

- conf. art. 931 Cod civil napoleonian, *tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaires, dans la forme ordinaire de contrats; et il en restera minute, sous peine de nullité*;

- în cuprinsul art. 499 alin. 1, Cod civil grec stipulează că "donația trebuie să fie încheiată prin act notarial";

- o anumită nuanțare apare în Codul civil basarabean, în care, prin art. 1238, referitor la forma contractului de donație, se stipulează: "(1) dacă obiect al donației este un bun pentru a cărui vânzare este prevăzută o anumită formă, aceeași formă este cerută și pentru donație. / (2) contractul care conține promisiunea de a transmite un bun pe viitor, pentru a produce efecte, trebuie încheiat în formă autentică; nerespectarea formei nu afectează valabilitatea donației dacă promisiunea este îndeplinită, cu excepția contractelor care au ca obiect bunuri pentru înstrăinarea cărora se cere forma autentică."

Principiilor generale ale legii nu li se oferă decât un rol periferic în anumite subsisteme de drept civil (e.g., jusnaturaliștii au reușit să impună acceptabilitatea lor ca urmare a susținerii credibile a principiului integrității normativității civile, nu doar a legii civile scrise). Jusnaturaliștii au reușit adoptarea unor forme de principii generale de drept (în contra combatanților lor, juriștii pozitiviști care vedeau în ele o posibilitate pentru judecător de-a se raporta la propria operă și de-a eluda, astfel, legea) în puține țări și în maniere diferite. E.g.:³

- Codul civil austriac conferă principiilor dreptului natural calitatea de izvor subsidiar al dreptului;

- Codul civil italian acceptă ca surse ale dreptului principiile deducibile din întreaga ordine juridică italiană;

- Codul civil spaniol face trimitere la principiile ce pot fi deduse din însăși interpretarea respectivului cod și din legile Spaniei.

În România, principiilor generale ale dreptului nu li se recunoaște "drept de cetate" în sfera surselor dreptului civil.

Tot pentru protejarea suveranității *quasi*-absolute a legii scrise, jurisprudența nu este (decât accidental, în unele subsisteme civile) acceptată ca izvor explicit al dreptului civil. Art. 5 din Codul civil napoleonian este fundamentul juridic și filosofic al acestei interdicții. Iată: *Il est*

défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises.

Codurile civile ce-au reprodus interdicţia napoleoniană reprezintă majoritatea; între ele, e.g., observăm:

- Codul civil român, prin art. 4, cu referire şi la art. 1201: "Este oprit judecătorul de a se pronunţa, în hotărârile ce dă, pe cale de dispoziţii generale şi reglementare, asupra cauzelor ce-i sunt supuse";

- Codul civil grec, prin chiar primul său articol, limitează izvoarele dreptului la legile scrise şi cutumă;

- Codul civil basarabean, de asemenea, restrictiv, limitează, prin art. 2, sfera izvoarelor dreptului civil la dispoziţiile codului, ale altor legi scrise şi ordonanţe guvernamentale ori acte normative emise în baza legii şi la cutume ("uzanţe") care, conf. alin. 4 al aceluiaşi articol, "se aplică numai dacă nu contravin legii, ordinii publice sau bunelor moravuri".

Pe cale de excepţie de la această imperativă prohibiţie napoleoniană, unele coduri civile din sistemul romano-germanic au oferit jurisprudenţei un anumit rol de sursă a dreptului; e.g.:

- Codul civil spaniol conferă autoritate jurisprudenţială hotărârilor instanţei supreme spaniole;

- la fel stau lucrurile în Mexic, stat al cărui cod civil a fost adoptat după model spaniol;

- de asemenea, încă din art. 1 al Codului civil elveţian (un cod mai liberal), se anunţă respectarea jurisprudenţei instanţei supreme ca sursă de drept; este o consecinţă a trecerii deosebite în rândurile juriştilor elveţieni a teoriei liberei cercetări (*de la libre recherche*) enunţată de faimosul gânditor şi jurist François Géný la cumpăna dintre secolele XIX-XX.

Caracteristicile legii scrise în sistemul continental-european

În cadrul oricărui subsistem romano-germanic din marea familie continental-europeană, este recunoscut principiul supremaţiei legii scrise.⁴ Este un principiu pe care, în observarea celorlalte caracteristici generale ale legii scrise, noi l-am putea formula ca principiu al plenitudinii de drept. De ce al plenitudinii de drept? – Dat fiind faptul că, spre deosebire de celelalte eventuale izvoare formale ale dreptului civil, legea cunoaşte o aplicabilitate:

- generală;
- de primă referinţă.

Principiul plenitudinii de drept a legii civile poate fi, indirect, dedus și din prevederea cu valoare absolută, aceea după care, ca să nu fie urmărit pentru denegare de dreptate, judecătorul nu poate refuza judecata sub pretexte legate de eventuala:

- tăcere;
- obscuritate;
- insuficiență a legii.

Iată, în sensul celor de mai sus, ce stipulează unele texte din codurile civile:

- conf. art. 4 din Codul civil francez, *Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice;*

- art. 3 din Codul civil român, în același sens, reține: "Judecătorul care va refuza de a judeca, sub cuvânt că legea nu prevede, sau că este întunecată sau neîndestulătoare, va putea fi urmărit drept culpabil de denegare de dreptate".

Tot din principiul plenitudinii de drept a legii scrise derivă cele mai multe deosebiri față de celelalte izvoare formale extralegale, cum ar fi:

- cutuma (*lato et stricto sensu*);
- jurisprudență;
- principiile generale de drept;
- spiritul de echitate al judecătorului;
- doctrina juridică;
- alte acte normative purtătoare de caracter reglementar (de reguli generale), precum, e.g.:
 - ordonanțele guvernului;
 - ordinele miniștrilor;
 - ordinele prefecților;
 - deciziile consiliilor locale;
 - hotărârile primarilor;
 - unele reglementări internaționale sau comunitare etc.

În sistemul continental-european, legea scrisă se bucură de patru mari caractere definitorii. Este vorba de următoarele:

- caracterul total; acesta se deduce din faptul că, de principiu, legea civilă scrisă este aplicabilă tuturor raporturilor juridice asemănătoare, sau, global, cazurilor conflictuale identice ce se consumă, în mod general, în perioada de referință și în teritoriul delimitat în care legea este în vigoare;

- caracterul ideal; faptul că, de principiu, legea civilă nu este personalizată, nu este ilustrarea unui proces de generalizare pornind de la un caz particular, că ea tipizează raporturile juridice ce formează obiectul de reglementare, consolidează caracterul său abstract, de act normativ ce reglementează situații abstracte;

- caracterul nesincopat; este al treilea caracter general, ce se deduce din aplicabilitatea fără sincope între cele două momente importante din viața legii civile (al adoptării, respectiv, al abrogării), într-o manieră continuă, permanentă (firește, cu excepțiile de rigoare ce sunt sancționate prin legi speciale precum, e.g., cele din perioadele de război sau de pandemii la scară socială etc.);

- caracterul obligatoriu; este un caracter ce rezultă din conceperea legii scrise civile ca vector purtător al forței obligatorii, indiferent care ar fi rațiunile investirii ei cu această forță, precum, e.g.:

- "voința generală" a cetățenilor;

- "autoritatea aleșilor națiunii" sau a celor investiți a o adopta în organele legiuitoare ale statului;

- un "ideal național" în mod temporal delimitat etc.⁵

Aspecte particulare ale legii scrise în sistemul romano-germanic

Legea scrisă în sistemul continental european din zilele noastre nu mai este animată de spiritul jusnaturalist care marca Revoluția franceză de la 1789. În anul VIII al primei Republici franceze, anteproiectul Codului civil cuprindea încă din primul articol declarația ce ridică la rang de principiu Dreptul natural (*Il existe un Droit universel et immuable, source de toutes les législations positives, il n'est que la raison naturelle en tant qu'elle gouverne les hommes*). Datorită suprapunerii succesive a diverselor școli pozitiviste ale dreptului, toate fetișizând rolul relațiilor sociale, considerate a fi ele și nu indivizii adevăratele izvoare ale dreptului, peste tot în Europa și, prin contagiune, în marea familie a dreptului civil, inițialul caracter liberal-burghez și individualist-rustic al Codului lui Napoleon a trebuit să suporte transformări importante în favoarea curentelor sociocentriste. Familia, succesiunile și relațiile de muncă au fost primele palisade individualiste care au căzut. Le-au urmat contractul (cu așa-numita cauză socială, exorbitantă chiar în viziunea lui Emilio Betti) și proprietatea (inclusiv prin experimentul comunizant din dictaturile de inspirație sovietică din secolul XX). În prezent, datorită acredi-

tărilor accentuate ale funcționalismului juridic, îndepărtat de valori, pe tradiția deschisă de L. Duguit (*“La propriété n'est plus le droit subjectif du propriétaire; elle est la fonction sociale du détenteur de la richesse”*)⁶ jusnaturalismul rămâne un ideal la fel de îndepărtat, precum în aurora mișcărilor revoluționare prenapoleoniene.

Este adevărat că asistăm la o renaștere a jusnaturalismului, prin cele două coordonate ale sale (rațiune imuabilă și, respectiv, universală, care reclamă legi scrise asemănătoare), dar nu preponderent în arealul dreptului civil, ci în acela al dreptului public (mă gândesc la mișcarea pentru drepturile fundamentale ale omului, la extinderea spațiului politic de manifestare a democrației și libertăților fundamentale și la restrângerea semnificativă a fiefului totalitarismului și fundamentalismului).

Legii scrise în dreptul privat european îi revine dificila misiune de-a asigura echilibrul mult-visat între libertatea individuală și egalitatea socială, între rațiunea esențialistă sau antropocentristă a dreptului natural și metarațiunea justiției sociale, precum și misiunea de-a asigura în continuare congruența și unitatea sistemul romano-germanic după model francez, cu cele patru caracteristici:

- “unitate de sistem juridic”;
- “unitate de izvor” legalist al dreptului;
- “caracter complet” al legii scrise;
- “separarea dreptului de morală”, deci și de jusnaturalism⁷.

Este îndoielnică, însă, în opinia noastră, realizarea acestui ideal prometeau doar prin mijloacele legii scrise; cred c-ar fi necesar un concert al izvoarelor formale de drept, unul asemănător celui întâlnit în Epoca Clasică romană. Dreptul natural ar fi “busola” orientării noastre pe necunoscuta mare a relațiilor sociale iar legile scrise și celelate surse formale ar reprezenta “compasul”, mijlocul de fixare a “Nordului” în căutările noastre, pentru a-l parafraza pe unul din faimoșii redactori ai Codului civil napoleonian, continuator moderat al gândirii lui Montesquieu, Jean-Etienne Marie Portalis, între altele, autor al *Discursului preliminar la proiectul Codului civil* (anul VIII).⁸

§2. Legea scrisă în dreptul anglo-saxon

(Pre)textul

“In modern Roman law, including Latin-American law, the primary and predominant source of law is the statute book, the work of the

legislature. În Anglo-American law, legislation plays a minor role. The most vital, the most characteristic fact in our system is that the primary, and in many branches of the law the sole, source is to be found in what you call «jurisprudence» – case law or, less appropriately termed, unwritten law – the precedents laid down by the courts, the law as formulated by judicial decisions in concrete cases. It has been said that three fourths of the law of contracts and almost the entire law of torts – civil liability for delicts, quasidelicts, etc. – must be sought, not in statutes, but in the law reports of decided cases. (...) *Historical factor*. (...) The attempt to implant Roman law in England met stout resistance. Lawyers and judges already had a satisfactory body of law laid down by the courts. The people themselves looked upon the common law of the courts as the guardian of their customary rights and the best safeguard against tyranny. *Psychological factor*. The Englishman not only has an abiding love for tradition but prefers the experience of the past and the fruit of experiment to abstract reasoning.⁹ He is practical, not theoretical, «so that art and practic part of life must be the mistress to this theoric».¹⁰ He does not indulge in abstract reasoning. He is not attracted by pure logic nor by broad generalizations. He cares little for the symmetry of institutions. He does not like to be tied down by definitions. He has the same fear of «dogma-crazy», to coin a word, as of any other form of tyranny./ Holmes summed up this basic aspect of our law in a historic phrase: «The life of the law has been not logic, but experience.»¹¹ I can illustrate the meaning of this remark better by an example than by any lengthy exposition...¹²

Hermeneutica

Prezentare istorică generală

Un observator superficial ar putea fi frapat de faptul de-a descoperi, în curțile englezești, chiar în cele superioare, judecătorești ce nu au studii superioare de drept și care sunt apreciați pentru înțelepciunea și profesionalismul lor, pentru imaculata lor cinste, după cum ar putea fi surprins de modul cum declină orice avocat invitația de-a se pronunța asupra posibilelor soluții judiciare presupuse de un caz concret în alt loc decât în cabinetul său de lucru ce este, de regulă, tapetat cu cărți precum biblioteca vreunei facultăți de drept oarecare... Nu vom putea, în doar câteva rânduri și puține observații ce însoțesc câteva scurte recenzii la cărțile ce

ne oferă prolegomenele înțelegerii spiritului anglo-saxon și reflexele sale în domeniul atât de important nomotetic și al justițiabilității engleze¹³, să pătrundem această filosofie particulară a dreptului, care este reliefată de volutele încordate și pletorice ale dreptului englez și care a fascinat marile spirit juridice (de la Voltaire, Montesquieu și Alexis de Tocqueville, până la savanții de azi sau de mai-ieri, precum René David și Michel Villey)¹⁴.

Noi, și cu ajutorul operelor câtorva spirite românești dedicate spațiului Marelui Albion, între care reputații V.D. Zlătescu și Ovidiu Drîmba, ce vor juca, aici, rolul unui veritabil *vademecum*, vom încerca să realizăm un crochiu sugestiv pentru mințile afamate de cunoaștere ale studenților noștri care, apoi, cu un alt *palladium* și cu alte nutrimente spirituale și științifice, ei înșiși să întregească acest fascinant tablou al dreptului preeminent jurisprudențial anglo-saxon (ceea ce nu înseamnă că el nu formează un veritabil *corpus* relativ unitar de reguli; dimpotrivă)¹⁵.

Într-o lucrare de subtilă sinteză a trăsăturilor noetice ale spațiilor europene de civilizație (*Pagini despre cultura europeană*), cercetătorul român al culturii Ovidiu Drîmba (modelul și ghidul nostru inspirator în materie de cultură a comparațiilor plurale, interdisciplinare) realizează o apropiere de sufletul ascuns al poporului ce-a dat lumii un sistem de drept admirabil, dreptul comun englez (*common law*) folosind grila interpretativă a trei dimensiuni creatoare printr-un spectru comparativ și anume:

- comparația dintre mitologiile nordice (celtică și germanică) și mitologia greco-romană;
- comparația dintre spiritul suveran în arta continental-europeană și în cea engleză;
- comparația dintre cartezianismul european și empirismul englez.¹⁶

Pornind de la evaluările teoretice ale acestui prodigios cercetător român al culturilor și civilizațiilor, recenzând lucrarea sa la care am făcut mai sus trimitere, reținem și noi cele ce urmează.

Comparația dintre mitologiile nordice (celtică și germanică) și mitologia greco-romană

În privința căii fundamentale de creare și consolidare a primului sistem de referință noetică al omului și anume mitologia, ar trebui să observăm următoarele aspecte:

- în timp ce mitologia greco-romană, fundament ideatic al lumii continental-europene, propune o cosmogonie dominată de Rațiune (ca o zeităte panteică ce domină, precum Pallas-Athena, în chip de *Mater Universum*, de simbol al eternei Imaculatei Concepțiuni, de Demetră, de Isis, de Fecioară Preasfântă, etc. întregul tezaur de idei al europenilor) ce patronează unitățile contrariilor întemeietoare (e.g.: dintre Marele Vid – *Chaos* – și Pământ – *Geea*; dintre Iubire – *Eros* – și Moarte sau Infern – *Tanathos* sau *Infernus* etc.), mitologiile nordice, cu branșele lor importante (ce-au marcat spiritualitatea engleză, și anume aceea celtică și cea germanică) găsesc în forțele naturii tot atâtea principii ordonatoare (aici contrariile fiind sugerate, e.g., de cuplurile: Vânt și Fulger – *Wodan* și *Donner*, Îngheț și Flacăra – *Thrym* și *Loki* – etc.) iar în viață găsesc a fi o arborescentă formațiune de experiențe și căutări empirice sub simbolicul Arbore al Vieții (*Igdrasil*), ceea ce și favorizează o propensiune notabilă pentru naturalism și experimentalism, pentru cercetare empirică și observație directă;

- în timp ce, în mitologiile greco-romane, panteonul zeilor este populat de entități antropomorfizate ce poartă cu sine simbolurile perene ale unor idealizate calități umane și care își refuză naturalismul în favoarea idealismului într-o pletoră de acțiuni și sub specie de calitate *per se* sau de autodesăvârșire emergentă (e.g.: Minerva, zeiță a Înțelepciunii sau Rațiunii; Hera, protectoare instituționalizată a Casei, Familiei sau uniunii viagere dintre bărbat și femeie prin lanțurile imagine ale Căsătoriei; Marte, războinicul, zeu tutelar al Romei, ascendent direct al lui Eneea, alături de Venus, zeița Frumuseții; Mercur, zeu al negoțului, călătoriilor și explorărilor continui; Hephaistos, patron al *artefax*-urilor și al prelucrărilor continui, alchimice și pasionante ale Materiei; Diana, protectoare olimpică a primei forme de ocupație socială, vânătoreea, atribut fundamental al omului nedesprins de condiționările naturale; Bachus, simbol al ritualului inițiativ și al extinderii imaginative a fruntăriilor existenței umane, al edulcorărilor și libațiilor ritualice, al chintesenței umanității în raport cu necutezanta naturalitate etc.), dimpotrivă, în mitologiile anglo-saxone, forțele naturii sunt cele ce captează atenția, fie că sunt antropomorfizate (e.g., sub chipul unor zeități ale luminii, susținătoare ale cultului apollinic, solar, în registru septentrional, ale întunericului, ca zeități ce patronează cultul morților și al pedepselor divine nerăscumpărătoare, neredempționiste, ale mării, cerului etc.) sau nu;

- pe când, în mitologiile greco-latine, Pantheonul este "socializat", comunizat și între divinități operează un continuu control reciproc,

imaginând, astfel, o rațională echilibrare a forțelor Binelui și Răului, gnoza meridională fiind una de tip dualist și nedefinitiv, de tip emergent, dimpotrivă, zeii nordici, neîmblânziți prin forța socializării, nesistematizați prin opera confruntărilor raționale, neasumați de clanuri, ginte, triburi sau familii ca protectori simbolici perpetui, păstrează virilitatea impulsivă a imprezibilei tinereți (ceea ce mai târziu va favoriza gândirea cazuistică, incidentală sau accidentală, specială în dauna principiilor generale supraordonatoare) și ingenuitatea eternei descoperiri a vieții (ceea ce va potența istorismul și pasiunea pentru meandrele neașteptate, labirintice ale vieții colective);

- finalmente, constată istoricul civilizațiilor Ovidiu Drîmba, dacă, spiritualitatea sudică a Europei domină, stăpânește, aprehendează tot ce înseamnă natură, zeii fiind nu simple personificări decerebrate ale forțelor oarbe ale naturii, ci supraomeni integrali, proprietari ai domeniilor de referință, fie ele lumina celestă, întunericul infernului sau capricioasa mare ori dezlănțuitul ocean (indiferent cum s-ar fi numit ei; e.g., Neptun, Apollo, Hades, Radamante etc.) iar rațiunea triumfă peste tot cu luciditatea spiritului și cu grația artistică a omului căutător perpetuu al armoniei printre monștri naturali și nimfe „cochete”, grațioase, printre legendare divinități de salon și seducătoare sirene ale străfundurilor tenebroase ale mării, dimpotrivă, rusticitatea nordică nu acceptă decât o impregnare a naturii cu demonii, o populare a spațiului cu spirite benefice sau malefice, o omniprezență magică a creaturilor valpurgice, vrăjitoarești, o neconținută preumblare a invizibilelor, fantomaticelor (de unde și pasiunea pentru ocult) spirite prin spațiul nelocuit, non-oekumenic.

Comparația dintre spiritul suveran în arta continental-europeană și în cea engleză

O altă dimensiune a comparațiilor fundamentale, la același autor, este aceea spirituală (în sensul creativității, nu al credinței), una care o continuă pe aceea mitologică și în care se oglindesc influențele *pattern*-ului mitologic. Astfel:¹⁷

- dacă, spiritul continental-european este marcat de formalism, deseori excesiv, fie că ia forma raționalismului de tip cartezian (continuator notabil al gândirii dialectice heracliteene), fie a imaginarului platonian ori neoplatonic, fie a aristotelismului cu ultima sa ipostază, aceea pozitivistă, științistă, spiritul anglo-saxon este dominat de empirism și experimentalism, fie că este unul de tip materialist (după modelul

dezvoltat de Thomas Hobbes în *Leviathan*), fie unul de tip sceptic pozitiv (după convingerile lui David Hume), fie de tip dialectic, critic (după paradigma lockeiană), ori unul de tip non-senzualist, nematerialist, idealist-mistic, precum la George Berkeley (cu opera sa fundamentală *Principiile cunoașterii omenеști* în care afirmă tranșant că a fi înseamnă a fi perceput – *esse est percipi*) și John Stuart Mill;

- în timp ce spiritul continental-european se nutrește din metafizicile fundamentale și se raportează permanent la acestea, inclusiv în planul vieții politico-juridice, rezultatul fiind obținerea unor democraturii artificioase, cel anglo-saxon își extrage seva din raporturile naturale, din limite naturale, din atitudini românești, din condiționări firești, ceea ce pe plan socio-juridic înseamnă celebrarea democrației (participare și nu doar reprezentare, existență comunitară, nu doar socializată etc.);

- în fine, pe când spiritul continental-european este marcat de fructul său indecelabil, adică de cultura sa psihologistă, super-analitică, deschisă către sinteze ideatice magistrale precum, e.g.: în literatură, cu expresia ultimă a intelectualismului unor Paul Valery, André Gide, Mircea Eliade, Eugen Ionescu sau Franz Kafka; în pictură, de la renașcentiști până la impresionisti, expresioniști și la emulii lui Mondrian; în arhitectură, de la *semper altius*, adică de la gotica expresie a verticalei devenită hispanică, până la *semper in excelsis*, „broderie spumantă și inutilă” la Expoziția Universală de la Paris din 1900, când Turnul Eiffel a marcat visul european al “tragerii de barbă a lui Dumnezeu”; în religie, unde lipsește cu desăvârșire disciplina, unde sunt încurajate fătış sau mascat ereziile dar nu reduționismul lor arțăgos, tocmai pentru a fi avantajată mistica și nu ipocrita comunizare; în muzică, unde, prin Mozart, Beethoven, Gioachino Antonio Rossini (1792-1868 A.D.), cu al său Wilhelm Tell, Giuseppe Verdi (1813-1901 AD), cu a sa *La forza del destino*, Claude Debussy (1862-1918 AD), cu misterica *La Mer*, și George Enescu, cretorul fabuloasei opere Oedip, este obsedant căutată perfecțiunea ansamblului înainte de particularismul frazelor muzicale, dimpotrivă, spiritul anglo-saxon este dominat încă de produsele-i culturale pline de naturalism și de pasiune romantică, de povestire și de infantilă (nu în sens pejorativ) deducție detectivistă a epilogului narațiunii vii excelând, în acest sens, e.g.: în literatură, Charles Dickens, Oscar Wels, George-Bernard Shaw și Carlyle; în arhitectură, stilul gotic ponderat, “dresat” de cuminenia rustică; în muzică Sir Edward Elgar (1857-1934), cu ale sale oratorii neoromantice (e.g., “Visele lui Gerontius”) iar în religie, mai mult „disciplina fidelilor decât mistica oficianților”;

Comparația dintre cartezianismul european și empirismul englez pe canavaua dreptului

A treia dimensiune spirituală pe care prolegomenele noastre la tema propusă (legea în dreptul anglo-saxon) o presupun este fixată de către Ovidiu Drimba pe influențele majore ale empirismului (cu codicilul său, viziunea romanească și romantică asupra vieții practice, juridice) engleze. Iată:

- pe de o parte, dreptul european-continental degajă un formalism neastâmpărat, o căutare continuă, ferventă, uneori intempestivă a formelor de reglementare de tip raționalist și uniformist, iar, pe de altă parte, cel anglo-saxon, dimpotrivă, mai organic, mai jusnaturalist, este unul bine temperat, calm, fără frecvente și impetuoase normativizări principiale;

- dacă, spiritul juridic englez calchiază pasiunea insulară pentru simplitate și claritate (trădat și de amara ironie față de tot ce înseamnă neadevăr, neverificat, injustiție și impostură sau stupiditate), sub aspect atitudinal englezii fiind mai apropiați de tipul europeanului angajat, liber și romantic, edificator precum idealistul și caricaturalul grec antic (*Kalos Kágatōs*), nu de cel analitic și volatil, maleabil, plastic (perdant al timpului, precum francezul ancorat prea mult în social), nu de cel oniric și fantastic, mizantrop prin prețuirea elitistă a muzicalității "sferelor" în sensul metafizicii kantiene, precum cel german, nu de cel patetic și locvace, magnet de efemeride și de futilități sociale, atras de „false misionarisme”, precum cel italian ori ultrasofisticat, compozit, "mioritic", oscilatoriu și bovaric, senin și totodată fatalist (în sens aproximat celui definit de Vasile Conta după Arthur Schopenhauer), precum cel românesc, dimpotrivă, spiritul juridic european își înfige rădăcinile într-o cultură eminentemente raționalistă, în care individul este parte componentă a unui angrenaj și susține rolul individual doar pentru funcționarea angrenajului social (fie că este un exponent al societății, ales al "salonului" francez, fie un "mag", un spirit monastic coborât de pe Monte Cassino pentru iluminarea cu puritatea izolaționismului profesat de intelectualul italian, fie un inițiat român, beneficiar *ante factum* al certificatului de veritate și ingenuitate pentru fapte care *post festum* pot să nu fie la înălțimea orizontului de expectanțe descris pe seama sa, atunci când lustrația conștiinței sale s-a petrecut într-o perfect aculturată atmosferă de studiu extranee etc.);

- în sfârșit, pe când, spiritul cartezian al legilor continental-europene înlătură accidentalul, păstrându-i doar un limitat spațiu de

expresie în excepțiile (tot de lege preconizate) de drept civil, dimpotrivă, empirismul englez favorizează particularul în defavoarea generalului, acesta fiind un refugiu tranzitoriu doar pentru marile principii ordonatoare; este o consecință a convingerilor părintelui fondator al filosofiei nominaliste sistematice și empiriei engleze, marele gânditor, călugăr franciscan din secolul XIII Roger Bacon care, vorbind *de nuda demonstratione*, o repudiază, considerând-o sursa tuturor erorilor (ceea ce nu înseamnă că înlătura forța de veridicitate a iluminării, a revelației), după cum repudiază orice “zbor metafizic” (nu, însă, și spiritul oniric; e.g., Utopia lui Thomas Morus), ca fiind nenatural, ireal, neconform firii, esenței lucrurilor (care nu este, în opinia comună engleză, știm bine, extrem de pragmatică, deloc intelectualistă, deloc atrăgătoare pentru elucubrații teoretice ale neofiților extaziați, entuziaști, cât, mai degrabă, un obiect al criticii lucide, iar societatea, un obiect al opoziționismului, nonconformismului, criticii satirice, ironiei deoarece instituțiile sale, oamenii și moravurile lor sunt prin excelență însemne ale failibilității omenești, nu ale aspirațiilor divine; George Bernard Shaw, Charles Dickens, Oscar Wells,¹⁸ sunt doar reprezentanții de marcă ai acestui spirit mucalit, lucid, naturalist, lipsit de patetisme și extazieri într-o patrie a romanescului, povestei, naturii sau, într-un cuvânt, empiriei).

Datorită relevanței unui text pe care l-am reprodus și-n prima lecțiune a acestui volum, datorită frumuseții comparațiilor percutante în plan atitudinal, îl reluăm aici pentru a încheia acest incurs cultural și spiritual în tipul britanic de raportare la viață. Să-i dăm iarăși cuvântul profesorului sorbonne Pierre Legrand: “De aceea, nu prin hazard dreptul englez, acela pe care în frecventăm noi, emancipat de sistem și de regulă, concret și pragmatic, tributar uceniciei ca sursă a regularității și a concordanței practicilor, s-a construit în țara lui John Stuart Mill și a lui Herbert Spencer, care nu este nici țara lui Descartes, nici cea a lui Kant. Și nu e o coincidență că în regiunile guvernate de *common law* găsim nu planul peisagistic al grădinilor lui Le Nôtre, spații de ordine și armonie care privilegiază «simetria monumentală a perspectivei» și care devin «traducerea elegantă și rafinată a unui absolutism regal care pretinde să comande naturii înseși», ci rondourile plate și masivele Gertrude Jekyll, care evită orice efect de geometrie. Eliberat de formalismul francez, «englezul nu realizează aranjamente florale: el face buchete; aceasta înseamnă că florile sunt aranjate în mod mai degrabă impulsiv și că se așează ele însele așa cum pot în vază»”¹⁹.

Breviar al devenirii curților de common law

Definițiile *common law*-ului (chiar în tripla-i ipostază invocată de Roscoe Pound, aceea de: „sistem, tradiție și ca manifestare a unei atitudini mentale”) ²⁰, cu caracter ultrareducționist ale unor autori americani, scot în evidență centrarea acestui sistem pe principiile pe care le presupun exigențele pasageră ale celor trei comandamente sociale supreme:

- justiție (*justice*);
- rațiune (*reason, law of reason, lex rationis*, corespondență scolastice noastre *dictamen rationis*);
- morala comună (*common sense*).

Iese în evidență detașarea de legea scrisă și din definiția lui Kent: „*Common law* cuprinde principiile, obiceiurile sau regulile aplicabile guvernului, persoanelor și bunurilor, a căror autoritate nu se sprijină pe o declarare expresă a voinței legiuitorului.” ²¹

➤ Este contrapus acest sistem celui romano-germanic prin următoarele:

- o mai bună accentuare a principiului supremației dreptului;
- prevalența precedentelor judiciare (*precedents*) în dauna legilor scrise; este vorba de o regulă inductivă de *stare decisis* care dă prioritate emergenței istorice a unui principiu de drept, așa cum rezultă el din evoluția jurisprudenței;
- raportarea judecătorilor mai curând la principii și rațiune (*reason*) decât la maniera deductivă de abstragere a principiilor de soluționare din reguli sau norme (*rules*); ²²
- prezența juraților în procesele penale pentru statuarea asupra situației de fapt. ²³

În literatura comparativă juridică românească, făcându-se o introducere în sistemul de drept al jurisprudențelor jurisdicțiilor regale engleze, se rețin următoarele. ²⁴

Deși, aparent insolubilă, problema izvoarelor noetice și juridice ale sistemului juridic al dreptului comun englez este tratată prin prisma unor complexe influențe care-au creionat aspectul general al acestei familii de drept al precedentelor, și anume:

- influențele celtice originare, exprimate prin cutumele imemorabile din perioada primitivă a istoriei Britaniei;
- suprapunerile cutumiare scandinave și germanice (în mod special ale saxonilor invadatori ai Britanniei ce fusese ocupată de împăratul roman Julius Caesar încă de la jumătatea secolului I î.Cr. și care au stat la

baza organizării etatice sub sceptrul anglo-saxonilor și, în mod particular, sub domnia lui Alfred cel Mare, în secolul IX)²⁵;

- covârșitoarea influență romană, exercitată atât în perioada dominației romane, cât și prin aculturație juridică voluntară, mai ales în Evul Mediu; este o influență care oferă chiar osatura principiilor acestui sistem de drept mai deschis astăzi către fundamentele dreptului roman decât însuși sistemul dreptului civil, continental-european.²⁶

În secolul al XII-lea, Henric al II-lea Plantagenet (1154-1189), prin intermediul ordonanțelor regale fundamentează (după peste un secol scurs din 1066, anul cuceririi normande a Britaniei, prin bătălia de la Hastings, câștigată de regele normand William I Cuceritorul contra celui englez, Harold II)²⁷, dreptul comun englez (*common law*) ca un sistem centralizat, conferindu-i competențe legislative (prin care era prefigurat rolul de mai târziu al parlamentului), administrative și judiciare unei curți permanente compusă din judecători de scaun (profesioniști sub termenul de *Barons*) numiți de rege (denominată, de altfel, *King's Court*) din rândul lorzilor (feudali ce li se restituia pământul pentru serviciile aduse Coroanei în plan militar și uman; dreptul elaborat de Curte a fost denumit "drept comun", *common law*, datorită aplicabilității sale generalizate la toți supușii Coroanei în cadrul jurisdicțiilor regale (diferite de cele locale); centralizarea jurisdicției sub puterea curților regale (*Curia Regis* – *Royal Council*) a fost un proces gradual care a necesitat un timp de 300 de ani de treptată afirmare, datorită rezistenței opuse de responsabili jurisdicțiilor locale, precum șerifii, baronii și marii feudali; de altfel, acest proces de centralizare, care a atins apogeul spre finele secolului al XVI-lea, a transformat curțile regale în curți aproape exclusive grație declinului evident al celorlalte curți tradiționale (i.e., *Courts of the Fairs*);²⁸ deosebit, o serioasă limitare a competenței materiale a curților locale a fost realizată [grație interpretărilor favorabile curților regale făcute de către judecătorii de *common law* a unei legi din 1278 (*the Statute of Gloucester*)]²⁹ prin stabilirea unei valori de numai 40 de *shillingi* a valorii obiectului material al cauzelor în cadrul acțiunilor personale.

Tot prin dispoziții de ordin executiv și administrativ, același rege de origine normandă, Henric al II-lea Plantagenet, a statuat, ca procedură obligatorie în soluționarea cauzelor judiciare ale instanțelor regale comune (*Curia Regis* – *Royal Council*) itinerante, ancheta judiciară ce avea să devină procedură obligatorie pentru toate viitoarele curți cu jurați.

De asemenea, regele Henric al II-lea Plantagenet, folosind modelul formulelor bazate pe edictele pretoriene de la Roma Epocii

Clasice, a creat, în cadrul proaspătului sistem al jurisdicțiilor unificatoare regale, așa-numitul uzaj al breviarelor (*bref, brefs*), adică o colecție de ordine sau “formule” de judecată emise de cancelaria regală, colecție ce s-a îmbogățit odată cu trecerea timpului și s-a complexificat de o asemenea manieră încât a fost necesară sistematizarea ei după obiect:

- breviare de procedură;
- breviare de soluții judiciare.

Incipientul sistem de drept (sub aspect material dar și procesual și procedural) avea să se consolideze, începând cu secolul XIV, prin intermediul a trei distincte surse normative:

- legile Parlamentului englez (*statute law*);
- ordonanțele regale;
- soluțiile jurisprudențiale izvorâte din principiile echității în cazurile (*equity of the case*)³⁰ indicate, din pricina tipizării excesive a ordinelor de judecată la curțile de *common law*, și elaborate, în numele dreptului natural³¹, universal, de către cancelaria regală (ce va deveni, cu timpul, un veritabil producător de ordine normativă și jurisdicțională sub denumirea *Chancery*, “Curtea de Justiție a Lordului Cancelar” sau de Curte a Echității – *The Court of Equity* ori *The Court of Chancery*, pe de o parte și *The Star Chamber*, pe de altă parte).

La fel ca în cazul procedurilor judiciare ale legisacțiunilor romane (*legisactio*, în Epoca Veche romană), respectiv, al formulelor pretoriene (*formulae*, în Epoca Clasică romană), justițiabilii puteau sesiza curțile regale (*King's Court*) iar procesul cunoștea două faze:

- prima fază se consuma înaintea Cancelarului Curții (ce era de regulă recrutat din rândul ofițerilor de rang superior) care, după sumara examinare a cazului emitea, sau nu, un ordin sau o dispoziție de judecată (*writ*³²; o formulă ce sugerează *legisactio*, acțiunea legii sau *formula* date de pretor în faza *in jure, in jus* a procesului roman vechi și clasic); *writ*-urile au cunoscut, în timp, un proces de standardizare mai ales în privința numeroaselor dispute juridice pe seama domeniului funciar; fiind însoțite de garanții regale (el regele, a fost de altfel de la bun început considerat veritabilul “izvor al justiției”)³³, *writ*-urile au devenit foarte atractive pentru justițiabili, cărora le era refuzată jurisdicția curților locale; treptat, acestea din urmă au cunoscut declinul și extincția;

- faza a II-a se desfășura în prezența judecătorului regal care judeca în funcție de „privilegiul” (ordinul, formula) emis de către Cancelarul Curții (acesta a fost socotit de unii autori a fi un veritabil „Keeper of the King's Conscience”)³⁴; cu timpul, respectivele ordine au fost culese odată

pentru totdeauna într-un edict care le-a precizat sub formă de listă (*brevia de cursu*) și care servea drept precedent judiciar (*stare decisi* – obligația de respectare a anterioarelor decizii) întrucât cancelarului i s-a interzis să mai elibereze noi *writ*-uri pentru cauze noi; fiind valabile doar în cazurile similare precedentelor (*in cosimili casu*), *writ*-urile n-au mai putut constitui o sursă vie de drept, ceea ce a transferat pe seama judecătorilor sarcina îmbogățirii soluțiilor jurisdicționale pe seama unei cazuistici în mod natural emergentă, din ce în ce mai diversificată.

O parte a obligației de legiferare și de reglementare principală a conflictelor juridice a fost preluată de Parlamentul englez începând cu 1215 AD (anul în care, între Casa Regală engleză și nobilime s-a realizat un compromis în conflictul deschis de aceasta din urmă cu regele Ioan cel fără de Țară și care, sub titlul *Magna Charta Libertatum*, reprezintă, pentru Europa, prima „constituție”, primul act juridic cu valoare întemeietoare și cu descrierea clară a puterilor separate în stat și a câtorva fundamentale libertăți). În 1215 AD, printr-un tratat între nobilime și casa regală (așa-numitul *Al doilea Statut de la Westminster*), Cancelariei regale i s-a interzis eliberarea de noi formule de judecată (*writ*-uri), prerogativă ce-i va incumba Parlamentului sub forma legilor scrise (*act, acts*).

Curia Regis a continuat să funcționeze, un timp, separat de celelalte curți regale; sesiunile ei de judecată erau itinerante (instanța se putea institui acolo unde regele călătorea); din *Curia Regis*, care ajunsese, după doar un secol, un vestigiu inconvenabil, legat de deplasările regelui prin regat, s-au desprins, pe rând, trei curți de *common law*, cu jurisdicție civilă, după cum urmează³⁵:

- în primul rând, *the Court of Exchequer* (Curtea “Financiară” sau a tezaurului de stat, a regatului); judecătorii ei, denumiți *Barons*, aveau în competență, la început, cauzele litigioase privind impozitele regale și, mai apoi, prin extensie, cauzele privind debite; în cadrul acestei curți, pentru eliberarea *writ*-ului, trebuia ca plângerile pentru debite ordinare ale reclamantilor să fie însoțite de o alegație fictivă (*fiction of Quominus*)³⁶ având menirea de-a implica în proces interesele Coroanei; practic, prin ficțiune, reclamantul susținea că el însuși a fost pus în dificultate în îndeplinirea obligației de plată a impozitului regal datorită neexecutării de către debitorul pârât în proces a datoriei ce făcea obiectul cauzei; această jurisdicție baronială a apărut în jurul anilor 1140 (în timpul domniei lui Henric I);

- în al doilea rând, *the Court of Common Pleas* din Westminster; Curtea „Pledoariilor Comune” (a plângerilor civile sau „comune” ce nu implicau interesele regale, fiind născute din raporturi litigioase pe seama relațiilor personale, precum contractele și, mai târziu, pe seama cauzelor funciare) a cunoscut cea mai importantă extindere după crearea ei prin *Magna Carta Libertatum*, în 1215;

- în al treilea rând, *the Court of the King's Bench*; „Curtea Tronului Regal” a fost creată în 1268 (curte care, după 1873, s-a transformat într-o secție a Înaltei Curți de Justiție – *Supreme Court of Judicature*) în vederea soluționării apelurilor la cauzele civile ce s-au aflat pe rolul instanței „plângerilor comune” (*the Court of Common Pleas*); magistrații acesteia erau totodată judecători în cadrul curților cu juri create pentru judecarea infracțiunilor, motiv pentru care puteau cerceta, în conexiune cu interesele regale, cauzele ce vizau abuzuri comise de către persoanele aflate în diverse funcțiuni publice ori de către magistrați în jurisdicțiile inferioare, după cum, așijderea, se ocupau de cercetarea *writ*-urilor de *mandamus* (în traducere literală, „ordonăm”; este vorba de un ordin judiciar către un oficial în sensul executării obligațiilor publice), al celor de *prohibition* (ordin judiciar de interdicere a unei anumite acțiuni), respectiv, al celor de *certiorari* („a fi informat” asupra căilor de soluționare a apelului; este un alt ordin judiciar, *writ of certiorari*³⁷, prin care această curte superioară îi impune unei curți inferioare să-i trimită spre verificare toate înregistrările făcute într-un anumit caz sau chiar înregistreze pe rolul ei o anumită cauză spre soluționare);³⁸ în S.U.A., justiția penală cunoaște un *Bench Trial* (complet de un singur judecător „de scaun”, care judecă fără jurați – *Jury Trial*) în care doar denumirea completului de judecată este asemănătoare cu aceea a instanței engleze – *Bench*.³⁹

Paralel cu instanțele de mai sus, au funcționat, pe perioade diferite de timp, alte jurisdicții precum următoarele:

- *the General Eyre* (Curtea „Itinerantă Generală”); este vorba de o comisie de judecată delegată de *Justices of the Peace* („Curtea Judecătorilor de Pace”, creată în anul 1200 cu rol de instanță administrativă, cunoscută astăzi ca o „Curte a Magistraților”) ce avea sesiuni de judecată itinerante pentru care se întrunea o dată la șapte ani, pentru a judeca toate cauzele, civile sau penale, de natură a leza interesele casei regale; datorită impopularității sale, această jurisdicție a fost abolită în anul 1340;⁴⁰

- curțile penale (*criminal jurisdiction*), care, la rândul lor, au cunoscut trei forme de organizare, după cum urmează⁴¹:

- în primul rând, curțile cu juri (*Assizes* sau *Sittings of the Royal Court*) au cunoscut un proces de extindere marcat de succes; create de către regii normanzi, ca “filiale” ale jurisdicției din Westminster pe teritoriul regatului, pentru a supraveghea perceperea impozitelor și modul de funcționare a administrațiilor locale în teritoriu, acestea au dobândit și competență materială în judecarea delictelor penale (prin membrii a două comisii regale, denumite *Gaol Delivery*, respectiv *Oyer and Terminer*) și chiar a unor cauze civile (prin membrii comisiei denumită *Assize*); în cadrul celor trei comisii funcționau judecători profesioniști, repuțați juriști sau avocați, dar și reprezentanți ecleziaști;

- în al doilea rând, judecătorii “itineranți” (*Itinerant Justices*) au apărut datorită inconvenientelor date de distanțele mari dintre localitățile regatului și capitala acestuia, Westminster (Londra de mai târziu, după denumirea-i latină, *Londonium*, unde erau judecate cauzele civile), pe de o parte, și greutatea de deplasare a juriilor în teritoriu, pe de altă parte; pentru depășirea acestor dificultăți, printr-o lege din 1285 (*the Statute of Nisi Prius*), prioritate față de sesiunea (*nisi prius*) curții regale din capitală în soluționarea anumitor cauze civile au dobândit juriile locale la care se deplasa un judecător itinerant; autorii moderni⁴² consideră că tocmai această formă de judecată a contribuit fundamental la răspândirea și uniformizarea dreptului comun englez;

- în al treilea rând, judecătorii de “pace” (*Justices of the Peace*) ce puteau încă de la început (din anul 1200) să soluționeze și cauze civile, și-au văzut restrânsă competența doar la cele penale, începând cu secolul al XIV-lea (printr-o lege din 1361, *the Statute of Labours*), din cauza numeroaselor infracțiuni ce îngreunau activitatea curților cu jurați; inițial, această jurisdicție funcționa în patru sesiuni anuale (*Quarter Sessions*) având în componență jurați și după regulile curților cu juri, pentru ca, începând cu secolul XV, să poată judeca infracțiunile mai puțin grave și în afara celor patru sesiuni, în așa-numitele *petty sessions* (micile sesiuni).

Între anii 1873-1875, Parlamentul Angliei a adoptat succesiv reforme judiciare, cu scopul unificării procedurilor (un singur set de reguli aplicabile de la instanțele de fond până la Curtea Supremă) și clarificării competențelor materiale ale instanțelor engleze (prin fuzionarea regulilor de *common law* propriu-zis cu *equity law* în cadrul

acelorași instanțe și cu afirmarea principiului prevalenței regulilor de *equity* în caz de conflict de norme), într-un sistem judiciar național, congruent (așa-numitele *Judicature Acts*, prin care cele trei curți desprinse din *Curia Regis* – *The Court of Exchequer*, *The Court of Common Pleas* și *The Court of the King's Bench* – au fost desființate)⁴³; cele două legi care au consacrat existența unei curți supreme a Angliei (*High Court of Justice*), au intrat în vigoare în 1875; structura jurisdicțională civilă engleză a rămas complexă, până astăzi, fiind organizată pe patru trepte, după cum urmează.

Prima treaptă este aceea a instanțelor de fond, formată fiind din următoarele trei categorii de instanțe:

- în primul rând, *County Courts* (curți regionale, ale căror apeluri se judecă la Înalta Curte de Justiție, la două dintre cele trei diviziuni ale acesteia, *Chancery Division*, respectiv *Family Division*); *the County Courts* au asigurat, la început, jurisdicții penale regionale (după tradiția normandă) și limitate jurisdicții civile; astăzi, sunt curți exclusiv civile, având în competență majoritatea cauzelor de *common law* în care valoarea obiectului material al procesului nu depășește 200 de Lire sterline, precum și cauze de *equity law*, cu privire la dreptul de proprietate, dacă acestea au ca obiect material bunuri ce nu depășesc valoarea de 500 de Lire sterline;⁴⁴

- în al doilea rând, *Magistrates Courts* (curți ale magistraților, compuse din judecători de pace voluntari, neretribuiți, selectați după criterii secrete ale comitaturilor, sub conducerea unui președinte retribuit – *Clerk to the Justices*, ale căror apeluri se judecă atât la două dintre secțiile Înaltei Curți și anume *Family Division* și *Queen's Bench Division* cât și la Curtea Coroanei, *Crown Court*); aceste curți sunt competente, în materie civilă, să judece cauze minore, precum, e.g.: prin curți specializate ale lor, denumite *Domestic Courts*, soluționează conflicte în domeniul raporturilor de drept al familiei (adopții, raporturi matrimoniale, încredințarea copiilor etc., sub imperiul legii din 1978, *Domestic Proceedings and Magistrates Courts*); de asemenea, se ocupă de litigiile decurgând din recuperarea datoriilor către bugetul național și local sau distribuitorii de utilități (electricitate, gaz ș.a.) ori din acordarea/de licențe pentru băuturi alcoolice sau organizarea de jocuri;

- în al treilea rând, *Industrial Tribunals* (le-am putea numi “curți ale muncii”, din categoria tribunalelor statutare – *Statutory Tribunals*, ce au în competență afaceri judiciare rezultând din inegalitatea de tratament salarial din partea patronatului, efectuarea unor plăți redundante, discri-

minări sexuale sau demisii inechitabile,⁴⁵ ale căror apeluri se judecă la *Employment Appeal Tribunal*).

A doua treaptă este aceea a instanțelor de fond și apel și este, la rândul ei, împărțită în patru mari categorii de curți, fiecare cu competențe materiale delimitate; este vorba de următoarele:

- prima categorie, *The High Court of Justice*, creată, după cum, deja, am reținut, prin legile reformiste din 1873-1875, cu trei subdiviziuni, după cum de asemenea deja am observat:

- *Chancery Division* (compusă din 15 judecători numiți de Lordul Cancelar și continuatoare a fostei *Court of Chancery*, aceasta are, în competență materială, în mod esențial, relațiile juridice născute din afaceri comerciale conflictuale, din dreptul societăților comerciale, din raporturile contractuale încheiate prin instituțiunile proprii ramurii *trusts*, din faliment, unele dintre acestea interferând cu litigiile conferite spre judecată Curții Tronului – *Queen's Bench Division*);

- *Family Division* (numită astfel prin reforma judiciară din 1970, promovată printr-o importantă lege, *The Administration of Justice Act*, soluționează apelurile la hotărârile pronunțate de *County Courts* și *Magistrates Courts*, firește, în materii de drept al familiei, precum, e.g.: divorț, adopție, stabilirea filiației, a paternității, a domiciliului și unele cauze necontencioase)⁴⁶;

- *Queen's Bench Division* (o secție ce continuă tradiția "Curții Tronului", *Court of Queen's Bench*, dinainte de 1875); această secție are jurisdicții atât civile cât și penale și cercetează apelurile minore (e.g., acțiuni din pensii) la hotărârile date de *Magistrates Courts*; competența materială a acestei secții, însă ca primă instanță, este foarte importantă, deoarece cuprinde raporturile juridice născute din contracte și delikte – *torts*);

- a doua categorie, *the Crown Court* ("Curtea Coroanei", ce judecă apelurile minore – e.g., la cazurile născute din licențe pentru jocuri și băuturi – la sentințele pronunțate de *Magistrates Courts*, și aceasta, în ultimă instanță; este o curte creată în 1971, grație dispozițiilor legii *Courts Act*, cu sedii în mai multe localități din Anglia și Țara Galilor, dar al cărei sediu central, din Londra, poartă denumirea de *The Central Criminal Court*; această curte preia competențele fostelor curți locale de asesori, *the Assizes* și *Quarter Sessions*, fără însă ca aceasta să aibă caracter localist)⁴⁷;

- a treia categorie, *Restrictive Practices Court* ("Curtea Practicilor Restrictive", instanță de fond creată în 1956, pentru soluționarea cauzelor litigioase care se nasc din înțelegerile frauduloase ale manufacturierilor ce urmăresc să restrângă libera concurență și care intră, astăzi, sub incidența a două legi: *Restrictive Trade Practices Act* și *Resale Prices Act*, ambele din 1976);

- a patra categorie, *Employment Appeal Tribunal* ("Tribunalul de Apel al Muncii", curte specializată care judecă apelurile la sentințele tribunalelor industriale în cauze precum, e.g., discriminări de încadrare în muncă, plăți nedatorate, demisii neechitabile etc.);

A treia treaptă este formată dintr-o singură curte compusă din 28 de lorzi judecători ce judecă doar în apel sau în recurs și poartă denumirea *The Court of Appeal*, cu cele două diviziuni ale sale, *Civil Division* și *Criminal Division*; este o curte ce soluționează, în complete de trei, cinci sau chiar mai mulți judecători (în cauzele mai importante) apelurile la soluțiile date de *The Restrictive Practices Court* și recursurile la soluțiile pronunțate de *The Employment Appeal Tribunal*, precum și apelurile la deciziile date de curțile regionale (*County Courts*) ori de Înalta Curte (*High Court*, prin oricare dintre cele trei secții ale sale).

În sfârșit, a patra treaptă este aceea a Camerei Lorzilor (*The House of Lords*, sau Camera Superioară a Parlamentului, reprezentativă pentru nobilimea engleză (și, cum ne asigură Bagehot, "nobility is the symbol of mind")⁴⁸. Este compusă din 11 lorzi judecători profesioniști, numiți de rege, cu consultarea Lordului Cancelar, în complete de câte trei sau, cel mai frecvent, cinci judecători, cu atribuțiuni jurisdicționale, de apel și recurs – *final appeal* – față de soluțiile pronunțate de Curtea de Apel (*Appeal Court*), dar și față de deciziile date de oricare dintre secțiile Înaltei Curți de Justiție – *The High Court of Justice* (în acest din urmă caz, după o procedură specială, așa-numita *leap-frog procedure*⁴⁹, din 1969, menită a economisi timpul afectat judecății, prin care se permite evitarea apelului la Curtea de Apel și investirea directă a Camerei Lorzilor cu soluționarea cererii de apel, numai dacă sunt îndeplinite trei cumulative condiții:

- certificarea de către judecătorii procesului din instanța de fond (de obținerea certificării se ocupă *the Attorney-General*) că respectivul caz este de importanță generală (*public importance*);

- părțile sunt de acord cu apelul direct la această cameră superioară a Parlamentului;

- Camera Lorzilor consimte să treacă la cercetarea apelului direct).

Până în anul 1907 (al adoptării legii *The Criminal Appeal Act*), *the House of Lords* nu era competentă să judece apelurile în cauzele penale. Prin această lege, a dobândit competența materială în cazuistica gravă, precum trădarea (*treason*) și felonia (*felonies*).

Deși, în practică, a încetat de mult să mai fie uzitată, teoretic, *the House of Lords* este competentă să judece procese penale inițiate de Camera Comunelor (*House of Commons*) împotriva miniștrilor. Aceasta este o jurisdicție originală ce poartă denumirea de *impeachment*.⁵⁰

Literatura de specialitate mai menționează că, în sistemul jurisdicțiilor britanice civile, sunt încorporate astăzi două particulare curți de apel, care derivă din dubla calitate a Regatului Unit al Marii Britanii:

- de membru al Uniunii Europene (sub jurisdicția Curții Europene de Justiție pentru acțiuni juridice ce se nasc din interpretarea Tratatului CEE de la Roma, cf. art. 177, alin. 3 al acestuia, din interpretarea legilor ori a normativelor instituțiilor statelor din U.E. ce vizează, direct sau indirect, prevederi ale Tratatului de instituire a CEE, respectiv, din interpretarea statutelor corpurilor instituționale sub egida vreunui normativ al Consiliului de Miniștri)⁵¹;

- de membru al *Commonwealth*-ului (sub jurisdicția, improprie sub aspect tehnic, dar sancționată statutar, în 1832, și denumită *the Judicial Committee of the Privy Council*)⁵² în legătură cu diferendele pe seama tratatelor proprii acestui grup de state, grup în care s-a răspândit sistemul dreptului anglo-saxon⁵³ și din care fac parte SUA, astfel încât, astăzi este preferată expresia “drept anglo-american”⁵⁴ celei tradiționale “drept anglo-saxon”⁵⁵);

Fiind o operă a trei importanți factori de reglementare, dreptul comun englez are, astfel, un aspect compozit, concurențial și, prin asta, diferit de cel continental-european; normele sale de drept privat poartă, vedem bine, amprenta:

- fie a curților regale comune (*common law stricto sensu*);

- fie a Curții Cancelariatului (normele de echitate ale Curții Cancelariatului sau Curții Echității, *Chancery* sau *Court of Equity* ce-a funcționat independent până în 1875);

- fie a Parlamentului Angliei, *High Court of Parliament* (normele legale scrise, sub formă de legi, *acts*, sau așa-numitul drept statutar, drept al statutelor, *statute law*).

Statute law or legal rule (legea britanică scrisă)

După cum am observat deja, legea scrisă în Marea Britanie și în întreaga familie a *common law*-ului din *Commonwelth* este opera parla-

mentelor (*parliamentary legislation*) ca reprezentante ale voinței naționale, populare sau a altor organe abilitate, delegate (*delegated legislation*, precum aceea formată din ordonanțele Consiliului *Commonwealth*-ului (*Privy Council*), și ale guvernului, regulamentele ministerelor, *statutory instruments*, sau normele autorităților locale *By-laws*), la care se adaugă legislația Uniunii Europene aplicabilă în Marea Britanie în mod direct în conformitate cu o lege din 1972, *The European Communities Act* (tratarele, regulamentele, directivele, deciziile).

După unii autori, astăzi, legislația (în sens de colecție a legilor scrise) ar reprezenta izvorul formal al dreptului britanic cel mai important.⁵⁶ Importanța acestuia ar deriva din următoarele:

- din principiul plenitudinii de reglementare (orice materie, în orice manieră, nelimitat); plenitudinea de reglementare este recunoscută Parlamentului ales iar forța sa legiuitoare este intransmisibilă (for al puterii legislative, aceasta fiind considerată, încă din secolul XVII, în opinia lui John Locke, a fi puterea supremă în stat – *This legislative is not only the supreme power of the commonwealth, but sacred and unalterable in the hands where the community have once placed it*⁵⁷);

- din principiul superiorității legii față de jurisprudență (altfel spus, din imposibilitatea declarării ilegalității unei legi adoptate de Parlament pe cale jurisprudențială (curțile nu pot, astfel, controla Parlamentul sub aspectul legiferării);

- din posibilitatea modificării, *expressis verbis*, printr-o lege nouă a dispozițiilor altor legi anterioare;

- din posibilitatea modificării, prin lege (*statutes*), a dispozițiilor jurisprudențiale (atât de *common law* propriu-zis, cât și de *equity law*).

Alți autori, într-un alt sens, afirmă că în dreptul de tip anglo-saxon, norma legală scrisă (*legal rule*) nu poate fi însă confundată cu legea scrisă (*jus scriptum*, în accepția ei de normă juridică ale cărei caracteristici fundamentale rezidă în generalitate și abstracțiune), așa cum am înclina noi, juriștii continentali-europeni s-o credem; doar aparent există similitudini de formă. În esență, următoarele caracteristici diferențiază radical cele două categorii de norme scrise (anglo-saxonă, respectiv, continental-europeană):

- gradul de generalitate al normei scrise britanice derivă din forța generalizării unui caz de speță pe cale rațională iar respectivul caz oferă și gradul de complexitate al legii, deoarece din el derivă procesul de generalizare, tipizare, abstractizare, el fiind cauza și ocazia, totodată, a soluționării principiale, legale, a spețelor similare viitoare; această carac-

teristică este evidentă chiar și în sistemul penal – prin contrast cu subsistemele continental-europene, cel anglo-saxon statuează, cu rare excepții (e.g., omucideri, trădare ș.a.), o pedeapsă maximală pentru fiecare infracțiune, judecătorului revenindu-i, de la caz la caz, aprecierea asupra pericolului social concret, fără limită inferioară de pedeapsă,⁵⁸ cu alte cuvinte, generalitatea normei scrise, chiar și în această materie atât de sensibil socială, precum dreptul penal special, nu cunoaște extensiunea tipologică europeană-continentală;

- *statute law* era considerat, cu doar trei decenii în urmă, în dreptul anglo-saxon privat, a fi un izvor secundar al dreptului, deoarece preempțiune în identificarea surselor normative de soluționare a spețelor o avea jurisprudența, aceasta bucurându-se de mai multă concretețe (veritabil caracter de regulă de conduită); de altfel, în raport cu această calitate cerută de dreptul anglo-saxon oricărei norme, concretețea, dreptul scris continental-european apare ca un teren al ambiguităților, al “principiilor generale” chiar și atunci când îmbracă forma legilor speciale; *per a contrario sive a contrario sensu*, legile anglo-saxone apar, după expresia lui R. David,⁵⁹ ca fiind simple corective și adaosuri (*errata et addenda*) la o jurisprudență mai bogată în soluții și mai dinamică decât orice parlament;

- *legal rule*, deși în plină emergență, nu este cristalizat pe domenii de referință cum ne obișnuiește doctrina europeană (drept civil/drept penal; drept privat/ drept public), ramurile doar implicite (nu explicate) ale dreptului anglo-saxon nefiind favorabile nici măcar ideii de codificare; de altfel, în materie de codificare, în Anglia este obligatorie concertarea, într-o singură colecție, codex, a normelor de drept statutar (din legile scrise) cu acelea de drept cazuistic, jurisprudențial (*case law*); dacă sunt câteva apreciable codificări, ele se caracterizează prin tratarea particulară, nu globală, a instituțiilor din domenii largi de referință și, firește, într-un spirit profund detaliat, precum, e.g.:

- Codul efectelor de comerț (vedem bine, nu un cod comercial cu vreo secțiune sau capitol dedicate efectelor de comerț);
- la fel, Codul societăților pe acțiuni (ceea ce, în codurile comerciale europene continentale reprezintă doar unul dintre numeroasele capitole ale lor);
- Codul transporturilor maritime (de asemenea, cu o problemă particularistă, însă foarte precis delimitată și reglementată, ceea ce i-a și atras calitatea de matriță ideatică pentru reglementările din materia transporturilor maritime mondiale);

- precum în cazul faimoaselor *leges immortales* romane, legi neabrogabile, în dreptul anglo-saxon, abrogarea (fie ea explicită, fie implicită) și căderea în desuetudine nu sunt recunoscute ca instituții care să jaloneze aplicarea legilor în timp, ceea ce conferă fiabilitate temporală maximă pentru legile din acest sistem; cu titlu de exemplu, primele legi adoptate de Parlamentul englez în urmă cu aproximativ opt secole sunt în vigoare, sunt active și aplicabile în cazurile prevăzute de ele; este un fenomen care atrage după sine o impresionantă grijă în opera de legiferare, o atenție sporită față de detaliile reglementărilor și nu conduce la fenomenul de inflație legislativă și de cădere în deriziune a însăși legii scrise datorită abrogărilor politicianiste (din patru în patru ani, în funcție de schimbările de pe eșichierul politic și de compoziția parlamentelor);

- fiind o normativitate scrisă atașată mai mult de detaliu și ostilă în general reglementărilor cu valoare de principiu (din cauza evanescenței prea relaxante a principiilor generale), *statute law* oferă un câmp limitat și restrictiv hermeneuticii juridice, interpretările (pentru eliminarea ambiguității date de polisemia cuvintelor și expresiilor și a incertitudinii date de factualitatea plurală pe care o guvernează uneori aceeași lege) fiind mult mai riguroase decât în spațiul continental-european de normativizare legală; această hermeneutică judiciară se supune chiar unor reguli pe care literatura de specialitate le enumeră, după cum urmează.⁶⁰

- prima regulă este aceea a interpretării literale (*the literal rule*); potrivit acestei fundamentale reguli hermeneutice, o instanță trebuie să le confere cuvintelor din textul de lege accepțiunea comună, uzuală, adică literală, cu riscul ca această hermeneutică să conducă la un alt înțeles decât cel avut în vedere de legiuitor; poate părea surprinzătoare această regulă hermeneutică de bază din dreptul anglo-saxon pentru un spirit cartezian european, care este centrat pe cercetarea fundamentală a intenției legiuitorului în raport cu orice text supus hermeneuticii juridice; având, însă, în vedere principiul englez al neabrogării legilor *immortales* și, în general, mefiența față de prea frecventa abrogare sau modificare a legilor votate de Parlament, înțelegem mai bine necesitatea hermeneuticii juridice sub guvernarea suverană a regulii interpretării literale;

- a doua regulă hermeneutică poartă denumirea de "regulă de aur" (*the golden rule*); este subsidiară regulii literale și aplicabilitatea ei este rară deoarece poate conduce la impunerea voinței judecătorului celei anterior exprimate de legiuitor prin legi; conform

acestei hermeneutici, judecătorul trebuie să urmărească aplicarea literală a unei legi scrise dar, (*Nota bene!*) cu excepția cazurilor în care această interpretare ar conduce la soluții judiciare absurde; or, spun criticii acestei reguli, determinarea, definirea absurdității soluției preconizate de lege fiind sub imperiul rațiunii judecătorului, înseamnă că, inerent, o consecință malefică a acestei reguli hermeneutice este prea largul subiectivism ce-o însoțește; literatura juridică engleză susține valabilitatea acestei reguli hermeneutice printr-un clasic exemplu: sub imperiul unei legi din 1925 (*Administration of Estates Act*), într-un caz de matricid, în condițiile în care fiul victimei era singurul moștenitor legal dar și singurul desemnat succesor testamentar de către aceeași victimă, ar fi putut să se bucure de culegerea moștenirii, ceea ce, judecătorului cazului i s-a părut a fi absurd; menționăm, aici, că pentru astfel de cazuri (ca, de altfel și pentru alte motive grave), după modelul *Codex*-ului lui Justinian⁶¹, al Instituțiunilor lui (*Liber secundus, Titulus XIII, De exheredatione liberorum*) și al reglementărilor din *Novellae Constitutiones*⁶², codurile civile continental-europene au prevăzut instituția decăderii din dreptul de moștenire datorită nedemnității de-a succede (e.g.: conf. art. 655 pct. 1 Cod civil român, este nedemn de a succede și prin urmare exclus de la succesiune “condamnatul pentru că a omorât sau a încercat să omoare pe defunct”; conf. art. art. 727 pct 1. Cod civil napoleonian, este nedemn a succeda și exclus de la succesiune *celui qui sera condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt*; conf. art. 2038 pct.1, a Cod civil basarabeian, este nedemnă și exclusă de la moștenire “persoana care a fost condamnată pentru omorul sau atentatul la viața celui care lasă moștenirea”; într-un mod mai amplu, conf. art. 1860 pct. 1 Cod civil elen, este nedemn a moșteni “cel care, în mod intenționat, a omorât sau a încercat să-l omoare pe defunct sau, la fel, pe copiii, pe tatăl, mama sau pe soțul defunctului”);

- a treia regulă hermeneutică poartă denumirea de “regula daunei” (*mischief rule*); potrivit ei, judecătorii trebuie să interpreteze legile cu privire la pagube de natură delictuală în mod extensiv sub aspectul persoanelor ce sunt ocrotite de acestea, astfel încât nici un prejudiciu să rămână neacoperit; rădăcinile sapientogene ale acestei reguli se află într-un vechi principiu de *Equity law* din cadrul aceluiași sistem, principiu care proclamă că “Echitatea

interzice ca vreo atingere adusă legii să rămână neremediată” (*Equity does not suffer a wrong to be without a remedy*); s-a arătat, în literatura comparatistă (V.D. Zlătescu) faptul că, în baza acestui principiu de echitate, Cancelarul curții putea crea sancțiuni noi în vederea acoperirii integrale a prejudiciului, atât în raporturile delictuale, cât și în cele contractuale; mai mult, dacă răspunderea contractuală îi apărea ca insuficientă pentru acoperirea pagubei, în baza acestui principiu, ar fi putut impune executarea contractului așa cum părțile au convenit;

La cele trei reguli hermeneutice prezentate mai sus, aceiași autori adaugă alte patru reguli secundare, care, alături de primele trei, contribuie la unificarea normelor exprimate prin legi sau prin precedente judiciare, după cum urmează:⁶³

- citirea și interpretarea legii se fac integral, organic, textele ei fiind raportate unele la altele și la întreg;

- înțelesurile particulare ale expresiilor și cuvintelor plurale atrag după sine aceleași înțelesuri și pentru expresiile și cuvintele ce le însoțesc, dar cu grad ridicat de generalitate (*The Eiusdem Generis Rule*); autorii folosesc, pentru exemplificare, expresia “pisici, câini și alte animale”, în care “alte animale” ar trebui, conform regulii *eiusdem generis*, să însemne “alte animale domestice”;

- interpretarea legilor se face întotdeauna în favoarea celui ce se obligă sau a aceluia care ar trebui să suporte sancțiunea legii atunci când respectivele legi dovedesc o anumită ambiguitate hermeneutică; această regulă este echivalentul principiului din sistemul dreptului penal continental-european, *in dubio pro reo* (îndoiala profită făptuitorului), principiu transmutat în hermeneutica textelor legale;

- în sfârșit, când o nouă lege nu modifică în mod *expressis-verbis* înțelesurile clare ale dispozițiilor altei legi, interpretarea noii legi nu poate fi făcută prin regula modificării tacite.

§3. Legea scrisă în cadrul familiei islamice a dreptului

(Pre)textul

“Legea făcută de om

1. Oamenii fac legi când simt nevoia; aceste legi sunt la început câteva apoi cresc în număr odată cu anii.

Shari'ah sau legea lui Allah

1. Legea islamică e completă, perfectă și include toate aspectele vieții umane.

2. Legile făcute de oameni nu sunt permanente; ele pot fi schimbate după timp și împrejurări.
3. Omul nu posedă cunoașterea viitorului. Legile lui sunt temporare.
4. Omul este o ființă creată. Legile lui sunt creația creatului.
5. Legile făcute de om se pot potrivi unei anume națiuni sau țări. Ele nu pot fi universale.
6. Oamenii fac legi care să se potrivească propriilor nevoi. De exemplu, să presupunem că membrii parlamentului vor să micșoreze rata taxei pe avere, vor face astfel, chiar dacă majoritatea oamenilor suferă și în țară șomajul e ridicat.
2. Shari'ah este permanentă pentru toate popoarele în toate timpurile. Ea nu se schimbă cu timpul și condițiile.
3. Allah este Atotștirătorul și Atotputernicul; El este cel mai Înțelept și legile Lui sunt cele mai bune și sunt complete.
4. Allah este Creatorul și legile Lui sunt pentru Om, pentru creația Sa.
5. Legile lui Allah sunt pentru toate națiunile, țările și pentru tot timpul. Ele sunt universale.
6. Allah e deasupra tuturor nevoilor. El nu depinde de nimic, deci legile Lui sunt pentru binele tuturor oamenilor, nu pentru câțiva oameni egoiști.”⁶⁴

Hermeneutica

Islamul. Câteva repere ale unei tinere civilizații

În viziunea unor minți luminate ale științei dreptului și culturii juridice, dreptul musulman s-ar confunda, din perspectivă istorică, cu însuși islamismul ca fenomen religios⁶⁵, ceea ce îmi apare a fi corect exprimat. De aceea, decelarea dreptului de religie în cercetarea acestei familii teologico-normative îmi apare a fi irelevantă pe plan științific. Cele două laturi ale aceleiași culturi (juridică și epifanică) trebuie studiate ca fiind consubstanțiale.

Sub semnul dogmei centrale denominată *selam* (ce proclamă totala, desăvârșita obediență, supunere față de Dumnezeu – *Allah*, Creatorul Universului și Suveranul acestuia; în traducere literală, *Islam'ul* chiar asta înseamnă: “a te supune, a asculta, a fi docil”⁶⁶), Islamul nu este un constituent etnic, național, laic, ci unul religios și, în același timp, o

quasi-completă manieră de organizare a vieții private (civile) și (în statele fundamentaliste, precum, e.g., Afganistanul) publice.⁶⁷

De ce ar fi centrală dogma obedienței totale față de Allah? – Datorită valențelor ei pozitive pentru viața oamenilor. Islamul s-a născut într-un spațiu vast al conflictelor inter-tribale și al volatilității frontierelor (mai toate însângerate), conflicte favorizate de o lipsă de omogenitate umană și economică a teritoriului, cu triburi independente conduse de șeici sau saizi și făcând parte din două ginte rivale (cea nordică, a arabilor *nazaritieni* sau descendenți ai lui Ismael și cea sudică, a arabilor *yemeniți*, descendenți ai lui Abraham, “prietenul lui Dumnezeu”; tot în paranteză fie spus, această rivalitate s-a transmutat în plan religios între grupările *șiite*, mai ales din Iran, atașate doar de izvorul coranic, și cele *suunit*, mai cu seamă din Irak, atașate și de tradiția mohamedană și aceea a primilor trei califi urmași ai profetului)⁶⁸. La aceste mari fracturi religioase se adaugă diviziunile teologice impuse de existența celor patru mari școli islamice (toate socotindu-se „drepte”, ortodoxe) care, funcție de geneza și întemeietorii lor îi separă pe musulmani în:

- malekiți;
- hanefiți;
- șafiți;
- hambaliți.

Obediența se fundamentează pe credință iar credința degajă pace în suflet și între oameni, dintotdeauna fiind cunoscut că pacea sau calea păcii duce spre binele suprem. *Per a contrario*, *selam*-ul respinge necredința ca fiind o sursă a dezordinii și, pe cale de consecință, a răului social.

Pentru instaurarea civilizației de tip islamic, în timp, au fost utilizate patru mari entități de ordin spiritual ce-au consolidat nu doar epifania islamică, ci și habitudinile, moravurile islamicilor. Este vorba despre următoarele:

- profeții lui Allah;
- angeologia divină;
- cărțile sacre în islam;
- hagiografia lui Muhammad sau ultimul (sub ordine cronologică)

dar supremul profet al lui Allah.

Nu înseamnă însă, că islamul s-a decuplat de la celelalte izvoare universale de drept care derivă din imensa masă de norme, de reguli de drept internațional. Dimpotrivă, există o lungă tradiție diplomatică a acestui spațiu distinct de cultură juridică și de civilizație religioasă.⁶⁹

Profeții lui Allah

În imaginarul colectiv și sacru al islamicilor, îngerii lui Allah nu reprezintă entități cosmice supratereștre sau de esență divină. Sunt oameni obișnuiți, aleși însă de Dumnezeu pentru ca, prin forța personalității lor, să le transmită, în chip de mesageri, învățăturile revelate lor.

În istoria umanității, de acest privilegiu divin s-ar fi bucurat, până la Mahomed (și după părerea lui), 124.000 (!) de astfel de profeți. În cuprinsul Coranului (cea mai importantă carte sacră a islamicilor) sunt evocați 25 de profeți.

Mesajul central și comun tuturor acestor profeți este de tip monoteist (precum în iudaism și creștinism) și se rezumă la afirmația neechivocă: “Nu există alt Dumnezeu decât Allah Atotputernicul” (*La Ilaha Illal Lah*), mesaj prezent și în conotație cu formula de salut *Allah Habuletsân*. De asemenea, în forma sa mahomedanizată, brocardul suprem islamic se prezintă astfel: *La ilaha ill'Allah wa Muhammadun rasul Allahi*, însemnând: “Nu există Dumnezeu, decât Allah Dumnezeul, iar Mahomed este trimisul lui Allah”.⁷⁰

Este demn de observat că toți profeții identificați prin Vechiul Testament iudaic (cu excepția lui Iisus Cristos și Mahomed) sunt, pentru islamici, comuni cu cei ai evreilor, după cum, toți profeții identificați prin Noul Testament creștin (cu excepția lui Mahomed) sunt comuni cu cei ai creștinilor. Iată câteva exemple:

- *Adam* (Adam și la evrei și la creștini);
- *Nuh* (Noah la evrei și Noe la creștini);
- *Ibrahim* (Abraham, „prietenul lui Dumnezeu” la evrei și Avram la creștini);
- *Yusuf* (Iosif la evrei și creștini);
- *Musa* (Moses la evrei și Moise la creștini);
- *Dawud* (David la evrei și creștini);
- *Suloiman* (Solomon la evrei și creștini);
- *Zakarya* (Zechariah la evrei și Zaharia la creștini);
- *Isa* (Jesus la evrei și Iisus la creștini, penultimul profet în viziune coranică);
- *Muhammad*, ultimul profet și cel mai important, motiv pentru care islamului i se mai atribuie denumiri de:
 - “mahomedanism”;
 - “religie mahomedană”;
 - “civilizație mahomedană” etc..⁷¹

Angeologia divină musulmană

Întreaga armată se servi ingenui, inocenți, imaculați prin care este transmisă revelația divină și care sunt supușii direcți ai voinței dumnezeiești, purtând în numele strict al lui Allah orice mesaj, formează obiectul angeologiei divine islamice. Vom vedea că și bazele angeologice musulmane sunt comune celor trei religii monoteiste de azi. Chiar termenul “musulman” (lit. = “cel care se predă”) provine de la numele lui Avraam...⁷²

Îngerii lui Allah, fie că sunt atașați de câte un mare “fief” (Paradisul sau Infernul), fie nu, aflându-se sub imediata observanță divină, servesc drept mercuriene spirite la dispoziția lui Allah în relația Lui cu profeții sau, chiar, cu neinițiații, cu profanii. Iată câteva exemple de astfel de îngeri:

a) Îngerii Paradisului:

- *Jibra'il* (îngerul Gabriel în epifaniile iudeo-creștine), unul dintre cei mai importanți pentru întemeierea celor trei religii monoteiste, deoarece are sarcina de-a transmite profeților (între care, firește, în primul rând lui Muhammad) revelația de la Allah;

- *Mika'il* (îngerul Michail sau Mihai în angeologia iudeo-creștină) care, în funcțiune de căpetenie a cetelor de îngeri, are, alături de îngerul Gabriel, un rol eminent juridic, unul ce patronează întreaga sferă a datoriilor omenești, îngerul datoriilor și debitorilor, în orice tip de relație (sacră sau pământească), fiind un mesager și luptător neînfricat de obstacolele diavolești pentru instaurarea justiției, adevărului și cinstei, onestității;

- *Izra'il* (îngerul Azrail) sau îngerul morții, mesagerul încetării din viața pământească;

- *Israfil* (tot îngerul Israfil sau Rafael iudeo-creștin) care este vestitorul sfârșitului Lumii și al Zilei Ultimei Judecări, ce face, în imaginarul celor trei religii, să sune goarna sa pentru a-i chema pe vii și pe morți la Judecata de Apoi, precum orice aprod din instanțele pământene;⁷³

- *Ridvân* (corespondent al Sf. Petru, în calitate de deținător al cheilor Paradisului);

b) Îngerii Infernului (*Gjehannam*):

- *Şeytan* (Satan sau *diabolos*, *Iblâs*), îngerul „căzut”, relegat din Paradis datorită nesupunerii față de Adam, cum fusese rânduită de Dumnezeu însuși;

- *Munkar* și *Nakâr* (corespondenți ai zeilor subpământeni, inferiori, *dii mani*, *dii inferi*, de unde “Infernul”) care cer explicații asupra păca-

telor vieții imediat după moarte, în mormânt, înainte ca sufletul celui decedat să se înfățișeze la Judecată;

- *Mâlik* (stăpânul Infernului și paznicul acestuia).⁷⁴

Cărțile sacre islamice

A treia entitate cu rol instaurator pentru civilizația islamică este una compozită, în a cărei structură intră scrierile cuprinse în cărțile revelate de Allah profeților (prin intermediul îngerului *Jibra'il* – Gabriel) tocmai în vederea supremei călăuziri a umanității prin timp, până la ultima și dreapta Judecată de Apoi.⁷⁵

Cărțile sacre⁷⁶ ale lui Allah nu au aceeași valoare orientativă, călăuzitoare pentru islamici, fiind divizate după cum urmează:

1. pe de o parte, cărțile vechi și cu origine incertă, modificată (preluate din ebraică și greacă, traduse și recompilete cu interpolații), adică cele ce formează, prin combinația dintre ele, *Biblia* și anume:

a) *Vechiul Testament* (cartea sacră iudaică) cu marile-i diviziuni:

- *Tawrat* (*Torah* în ebraică, *Tora* la creștini) sau Cartea lui Musa (Moses, Moise);

- *Zabur* (*Psalmii* pentru iudeo-creștini) sau *Cartea lui Dawud* (a lui David);

b) *Noul Testament* (carte sacră comună cu a creștinilor, numită și *Învățătura lui Cristos*);

2. pe de altă parte, cartea cea nouă și perfect originală (în sensul neschimbării, necompilării interpolaționiste, deplinei autenticități) denumită *Qur'an* (*Coranul*).

Coranul este o carte sacră doar pentru musulmani, considerată a fi unica sursă generică și imuabilă⁷⁷ pentru legile aplicabile în islam, compusă fiind din 30 de părți distribuite pe 114 capitole (*sure* revelate fie la Mecca – Makkah, fie la Medina – Madani), respectiv, pe întinderea a 6236 versete (*ayath*).

Elaborarea Coranului a început în peștera Hira de lângă Mecca în 610 AD și a durat (spun exegeții) exact 22 de ani, cinci luni și 14 zile, fiind scris de către un secretar al profetului Mahomed, pe numele său Zaid Bin Thabit, firește, la dictarea profetului urmată de recitarea versurilor inscripționate.

Ulterior anului 632 (anul morții lui Mahomed), secretarul său a creat mai multe grupuri de cercetare a întregului material coranic pe care, apoi, redactându-l în limba tribului Quraish (tribul de care aparținea

Mahomed), l-a cules într-o singură lucrare ce a fost trimisă (prin copii standard) în diverse localități unde islamul se înfiripase ca o credință *sui generis* (și astăzi mai există două originare copii standard la Tashkent, capitala Uzbekistanului, respectiv, la Istanbul, în Turcia).⁷⁸

Muhammad, supremul profet islamic

Al patrulea element fondator al islamismului îl constituie însăși figura profetului căruia i s-a revelat dogma musulmană pe care apoi, în parusiile sale, a încercat să o predice ca un profet.

Muhammad ("Cel demn de laudă" în accepțiunea tribului Quraish a limbii arabe) s-a născut, după hagiografia musulmană, într-o zi de luni (sub semnul Lunii), 22 aprilie a anului 571 (la doar 6 ani după moartea lui Justinian), la Mecca (astăzi, o importantă localitate de pelerinaj din Arabia Saudită), într-un trib nobiliar, Quraish, dar într-o familie pauperă datorită morții tatălui său, a mamei (pe când avea doar șase ani), respectiv, a bunicului matern (când el abia împlinise opt ani), ceea ce a condus la încredințarea lui unui unchi din partea mamei pentru a fi crescut. Acestuia din urmă i se datorează importanta călătorie inițiată făcută în Siria (cu trecerea prin Ierusalim) la o vârstă fragedă (doar 12 ani) când a și primit câteva inițiatice învățături de la un preot creștin (de origine iudaică...). Precum Moise și David (spun unii teologi musulmani), și-a petrecut adolescența la Mecca, îndeletnicindu-se cu păstoritul.

Fiind arătos, chipeș (descrie a fi fost de statură medie, dar cu cap semeț, voluminos la corp, dar cu fruntea largă, cu păr des și barbă întunecată, larg în piept și umeri, dar foarte delicat) și remarcabil de blând⁷⁹, s-a căsătorit la vârsta de 25 de ani cu o văduvă bogată (Khadijah, ce avea 40 de ani) cu care a și zămislit șase copii.

Se spune că, începând cu 610 AD (printre altele, și din pricina multiplelor dispute tribale din epocă), își petrecea Ramadanul lângă Mecca, în peștera Hira de pe muntele Nur, unde obișnuia, de altfel, să se abandoneze contemplării și frecventelor meditații. La fel, se spune că prima revelație ar fi avut-o în același an, 610, iar primii "fideli" ai cultului ce se afla pe punctul de-a se naște erau chiar cei apropiați de el: servitorul său Zaca, soția (Khadijah) și un văr Ali.

Se mai povestește că, în încercarea de-a-i face prozeliti ai noilor sale revelații și, pe cale de consecință, de-a-i converti (de la iudaism, creștinism, sau de la cultul idolilor) pe locuitorii Meccai, a trebuit să întâmpine ostilitatea cruntă a acestora, astfel încât, datorită câtorva dintre

discipolii săi uciși, datorită persecuțiilor îndreptate împotriva propriei sale familii și ridiculizării sale excesive, a fost constrâns să se exileze pentru a nu-i pune în dificultate pe cei câțiva fideli vulnerabili pe care reușise să și-i facă.

Împreună cu câțiva discipoli, a început exilul prin refugierea dincolo de Marea Roșie, în Abisinia (Etiopia de astăzi, la Addis Abeba). Era în al 50-lea an al vieții, an tragic, în care a trebuit să întâmpine un val de traume ale destinului, an (622 AD) marcat de decesul soției sale, de moartea unchiului cel inspirat (care l-a educat, instruit, ajutat să se inițieze în religiile monoteiste), de ultragiile grave suferite din partea unor populații sceptice din perimetrul Taifului asociate cruntei ostilități și boicotului meccanilor (mai ales datorită exacerbarii spiritului de batjocură și de ridiculizare al acestora atunci când el a pretins că s-a înălțat la ceruri, de la Mecca la Ierusalimul ceresc, așa cum urcaseră pe „scara celestă”, pe vremuri, alți șapte mari profeți, precum Adam, Avram, Moise, Harun sau Aaron, Ioan Botezătorul, Idris și Iisus Cristos sau, ceea ce a rămas în istoria islamului ca fiind propria-i eschatologică și anticipativă viziune sau “Ascensiunea de la Ierusalim” ori „urcușul celest”, *Ma'râj*-ul profetului Muhammad⁸⁰).

Dar, 622 AD este și anul emigrării la Medina unde reușește chiar să-i convertească pe câțiva localnici. Aici, n-a mai fost ridiculizat ori batjocorit cu ostilitate. Oraș de tranzit pentru beduinii mereu călători, oameni cu mentalități nefilistine, necomerciale, mai puțin sceptici, oameni ai marilor drumuri și ai permanentei confruntări cu natura, neversați în înșelătoriile proprii marilor orașe comerciale (precum Mecca), mai creduli și mai ingenui, dispuși să asculte și nepresați de afaceri și de spiritul precipitar, de “*time is money*”, medinezii l-au privit cu admirație sau măcar cu înțelegere și respect. Mai mult, observând puterea-i intelectuală, farmecul și seducătoarea forță de convingere, l-au acceptat în fruntea comunității pe care, chiar cu acest capital uman mai puțin versatil și organizat, mai mult rustic decât urban, el a început s-o organizeze, să-i creeze instituțiile proprii economiei de tip orășenesc, burghez, s-o înzes- treze chiar cu o mică dar disciplinată, redutabilă armată.

Ei bine, cu această armată (de trei ori mai redusă numeric decât aceea a Meccăi), după mai multe conflicte militare de la Medina, conflicte din care a reușit să iasă, invariabil, învingător, a cucerit Mecca în anul de grație 630. Reacția meccanilor a fost previzibilă. Ca orice populație fluctuantă în valori, versatilă și cu idealuri burgheze, meccanii și-au dăruit sufletul și credința mahomedanismului și din cultul învingă-

torului au dat naștere la cultul islamic, pe care l-au răspândit, de-a lungul timpului, prin forță, prin operă de convingere sau ca un codicil al negoțului în puzderia de triburi arabe și apoi în lumea largă⁸¹ (din actualele Indonezia, Bangladesh, Pakistan, Iran, Afganistan, Turcia – aici, doar până la Mustafa Kemal, la începutul secolului XX, care a preferat fundamentele romaniste și forma civilă, continental-europeană a dreptului privat, păstrând, însă, cultura religioasă islamică într-un stat laic – până la unele state europene de astăzi, precum, e.g., Albania, Bosnia-Herțegovina unde religia islamică este dominantă, și, mai mult, în întreaga lume, în enclavele islamice).

Lui Mahomed, însă, îi mai rămăseseră de trăit doar doi ani după această răscumpărare tardivă a meritelor sale de către scepticii meccani.⁸² În sfârșit, „după moartea lui Mohammed în 632, hegemonia militară, iar mai târziu cea culturală și religioasă ale islamului au crescut enorm. Mai întâi Persia, Siria și Egiptul, ulterior Turcia, apoi Africa de Nord au căzut în fața armatelor musulmane; în secolele VIII și IX, au fost cucerite Spania, Sicilia și unele părți ale Franței. În secolele XIII și XIV, islamul se întindea în est până în India, Indonezia și China. Iar acestui asalt extraordinar Europa nu-i prea putea răspunde decât cu teamă și cu un fel de respect combinat cu groază.”⁸³

Teocrația de tip monarhic și ereditar instaurată la Medina (centrul politico-religios al califatului sub Omeiazi), după moartea lui Mahomed, a asigurat unitatea acestui vast imperiu pentru o perioadă de mai bine de 300 de ani. Califul, șambelanul său (*hajib*) și vizirul gestionau o putere impresionantă și guvernau cu ajutorul unui sistem de drept conservator în esență dar tolerant cu tradițiile locale ale non-islamicilor în aparență. Această toleranță a fost cea mai înțeleaptă atitudine. Iată ce consemnează Durant: “Arabii recunoșteau că au cucerit societăți decadente, dar bine organizate; din Siria ei au adoptat sistemul administrativ bizantin, iar din Persia, pe cel sasanid. În Orientul Mijlociu, vechiul mod de viață s-a menținut, în linii mari, și chiar cultura elenistico-orientală, depășind obstacolele lingvistice, a reînviat în știința și în filosofia musulmană.”⁸⁴ Această toleranță față de normele de drept privat (dar și public) locale reprezintă și secretul convertirii ulterioare la islamism a numeroase populații heterodoxe și chiar a unor popoare care aveau o identitate politică, istorică și religioasă remarcabilă (perșii, etiopienii, palestinienii, sirienii etc.). Will Durant face, sub aspectul toleranței, o comparație interesantă cu alte popoare care au cunoscut fenomenul expansiunii teritoriale în aceeași perioadă de referință (sec. VII-X). Iată: “...trebuie să recunoaștem

faptul că primii califi, de la Abu Bekr la al-Mamun, au reușit să rânduiască bine lucrurile pe un teritoriu imens și pot fi socotiți printre cei mai destoinici suverani ai istoriei. Ei ar fi putut pustii sau confisca totul, precum mongolii, maghiarii sau pirații scandinavi; dar nu s-a întâmplat așa – ei s-au mulțumit pur și simplu să pună și să ridice biruri.”⁸⁵ Este, vedem bine și noi, o bună lecție a istoriei.

Poziția legii scrise în cadrul legislației islamice (în Shariat-ul islamic)

Este aproape decorativ *jus scriptum* (așa cum îl înțelegem noi, europenii continentali) la islamici. Ceea ce poartă denumirea de *Qanoun*, ca act normativ scris și ca expresie laică a regularității de tip civil, privat, reprezintă o infimă parte a “legislației” islamice (*Shari’a*), în care normele scrise de ordin civil sau, mai larg, privat, își găsesc exprimarea într-o complexă armătură de scrieri sacre sau de hermeneutică a sacrului, toate acestea izvorând din Coran.

Reglementările scrise de factură aparent laică, sugerate de către Marele Muftiu (*Șeic-al-Islam*) oricărui rege, împărat sau doar print musulman, au doar valoare completivă, supletivă (*praeter legem* dacă am transla o sintagmă din materia consuetudinilor civile romano-germanice) față de dreptul revelat sau divin primit pe cale mahomedană, profetică.

Shariat-ul, în sens strict filologic, literal, are semnificația unui *vademecum* (“vino după mine”), a unei “căi demne de urmat”, adică a unui drept exemplu pozitiv sau, sub rigoare teologică, aceea a “dreptei credințe”. Toate școlile juridice islamice au apărut suma esențială de principii juridice, indiferent care le-ar fi fost orientarea filosofică:

- legea islamică, produs revelat, prin grație divină, nu creat prin voință umană;

- infailibilitatea ordinii de sorginte divină și precaritatea celei omenești;

- *shariat-ul* islamic, ordine totală și efectivă în existența fidelilor musulmani (“... o reglementare amănunțită a comportamentului și a ritului, pe care doar iudaismul ar fi putut s-o egaleze; ... folosirea corectă a scobitorilor, drepturile conjugale, îmbrăcămintea adecvată fiecărui sex sau cum este moral să-ți aranjezi părul...”⁸⁶).

Practic, pentru ghidarea omului, fidel al islamului, în viață și pentru răscumpărarea, mântuirea sa divină, în viziunea mahomedană este necesară existența unui set de legi, cu caracter de colecție, de *codex*, astfel

încât un *modus vivendi* de tip islamic să însoțească îndemnurile, exorțățiile divine. Integrarea comportamentului civil, laic al mahomedanului în transcendent reprezintă, de altfel, marca supremă a islamismului iar cunoașterea este cel mai bun vehicul pentru opera de diseminare a optinelor modele de comportament. Spune Mahomed într-o sunnă: "Cel ce-și părăsește căminul pentru a merge în căutarea cunoașterii a găsit calea spre Allah... iar cerneala eruditului este mai sfântă decât sângele martirului."⁸⁷

Pentru realizarea acestui fundamental scop (inseminarea conduitelor de tip religios în acțiunile practice, laice, civile ale fidelilor mahomedani), *Shari'a* islamică se fundamentează pe următoarele categorii de izvoare:

I. trei surse principale, și anume:

1. *Coran* sau cartea sfântă, epifania musulmană;
2. *Sunnah* sau colecția hagiografică de texte despre învățăturile lui Mahomed;
3. *Tafzir*, hermeneutica oficială a textelor coranice și hagiografice);

II. trei surse secundare, și anume:

1. *Ijma'* sau doctrina comună a savanților juriști și teologi, numiți *ulemale*;
2. *Qiyas* sau raționamentul analogic al judecătorilor islamici numiți *cadii*;
3. *Qanoun* sau legea scrisă după forma europeană de reglementare aculturată în lumea musulmană);

III. un izvor indirect (*Fiqh* sau *Fikîh*, știința jurisprudențială a dreptului islamic).

Qanoun este, vedem bine, legea scrisă în sens formalist, continental-european și, după cum bine observăm, ocupă o poziție periferică în această mare familie a dreptului musulman, chiar dacă este observabilă (încă din secolul trecut) o palidă tendință de adoptare de către adunările reprezentative ale statelor musulmane (mai cu seamă în raporturile ce implică entități extranece) a unor legi laice și a unor proceduri cu vocație universalistă.⁸⁸

În jurul operei nomotetice islamice s-a dezvoltat (timp de mai bine de un mileniu) o hermeneutică prin care s-a urmărit explicit protejarea textelor sacre de „zelul criticii” fără a pune în dificultatea funcționarea „canonică”⁸⁹, normativistă a acestora.

Zelul hermeneutic s-a exprimat din chiar primele secole de existență a islamului prin cele patru mari școli juridice care-au jalonat

știința dreptului musulman la începuturile sale, sumar descrise de W. Durant⁹⁰, după cum urmează:

- amintita orientare hermeneutică a gândirii analogice cu al ei sens libertarian (deschis, e.g., în mediul urban, unor instituții nerecunoscute de Coran, precum împrumutul cu dobândă și ipoteca), raționamentul analogic servind ideii de progres juridic; spune Abu Hanifa ibn Thabit (sec. VIII), fondatorul acestei școli: "O regulă juridică nu este același lucru cu o regulă gramaticală sau cu una logică; ea exprimă un obicei general și se schimbă odată cu împrejurările care au produs-o"⁹¹;

- școala lui Malik ibn Anas (715-795), de orientare ultra-conservatoare care cerea ca *ijma* (consensul savanților pe seama normelor contradictorii din *Coran* și *Sunnah*) să se facă la Medina (teză motivată de faptul că majoritatea tradițiilor – *hadith* – profetului Mahomed din cele 1700 studiate de el au fost localizate în acest oraș);⁹²

- școala lui Muhammad al-Shafii (767-820) care, contrazicând-o pe aceea a lui Malik, a afirmat dreptul întregii comunități islamice, indiferent de localizare, de-a afecta hermeneutica textelor sacre pentru identificarea criteriilor "legalității, bunei-credințe și adevărului";⁹³

- școala lui Ahmad ibn Hanbal (discipolul lui Muhammad al-Shafii), mai conservatoare decât aceea a maestrului său, reclama hermeneutica fidelistă față de textele *Coranului* și tradițiile *Sunnei* și denunța "raționalismul Mutazeliților în filosofie", motiv pentru care a și fost întemnițat și ucis (pentru "ortodoxia" inflexibilă a convingerilor sale) de autoritățile religioase din Bagdad.⁹⁴

De-a lungul timpului, în gândirea juridică islamică transdoctrinară, însă, una situată dincolo de specificitățile euristice și metodologice ale școlilor juridice, s-au născut 14 principii hermeneutice prin care sunt avute în vedere:

„- autoritățile determinante;

- sensul cuvintelor;

- armonia textului.”

Cele 14 reguli hermeneutice sunt următoarele:

1. „Coranul este luminat de către Coran (și, în particular, textul obscur de textul clar)”;
2. „Autoritatea profetului, apoi a tovarășilor săi, determină sensul”;
3. „Acordul unanim al comunității determină validarea sensului”;
4. „Rațiunea (musulmană) poate decide că sensul aparent nu este cel adevărat”;

5. „Invocarea faptelor istorice nu surclasează relevanța textului revelat”;
6. „Sensul aparent este cel adevărat”;
7. „Cuvântul nu este instrumentul sensului”;
8. „Buna folosire a vechilor interpreți clarifică și arcalele coranice”;
9. „Într-o utilizare determinată, un cuvânt nu poate avea două sensuri”;
10. „Aceasta (cea de mai sus, n.n.) nu exclude posibilitatea unei exegeze pe niveluri succesive, funcție de competențele interpretului”;
11. „O frază trebuie interpretată în propriul context”;
12. „Frumusețea literară inerentă Cuvântului divin îndepărtează interpretările pe care le presupune”;
13. „Coranul nu se repetă inutil”;
14. „Diviziunea textului, după învățăturile doctrinare majore pe care le dezvoltă succesiv, contribuie la mai buna înțelegere a sa”.⁹⁵

Chiar dacă funcționarea sistemului normativ islamic nu poate fi pusă sub semnul întrebării sub aspectul eficacității hermeneutice, există și în țările ce aparțin acestui sistem o tradiție a mișcărilor criticiste care, chiar astăzi, în aparentă dominație a islamismului militant, se exprimă pe seama unei serii întregi de avataruri (gravitând în jurul unui conservatorism evident ce-a împiedicat libera emancipare a moravurilor, filosofiei sociale și chiar a economiei), precum cele surprinse de Ali Mérad: “arhaismul discursului islamic contemporan și tendința sa demagogică; perversitatea ideologiei *islamice* care, în loc să afirme vocația sa eliberatoare, a devenit argument al legitimării unor dominații de tip feudal; confiscarea Islamului de către «oamenii religiei», mai grijulii față de interesele lor decât față de *slujirea* poporului; atașamentul regimurilor autocratice la imperativele de ordine (legală și morală) și mai puțin față de valorile de dreptate socială și libertate, conforme cu mesajul originar al Islamului.”⁹⁶

Fenomenele de universalizare a exigențelor proprii legilor scrise ca izvoare formale aflate în plină emergență și ca model de reglementare planetară vor influența, neîndoiește, și familia islamică a dreptului privat.

§4. Legea scrisă în dreptul tradițional hindus

(Pre)textul

“*Dharma* nu este nici morala, nici binele, nici dreptul, nici justiția, nici legea. *Dharma*⁹⁷ este ordinea socio-cosmică despre care se poate spune că este bună doar în măsura în care este necesară menținerea existenței fericite a întregului constituit de «cele-trei-lumi» – *trailokya* (pământul, cerul și spațiul intermediar sau, mai târziu, pământul, cerul și zonele infernale). În Revelație, această ordine le este propovăduită oamenilor prin intermediul brahmanilor – în principiu, fără nici un fel de trimitere la un Bine transcendent. Ea este însuși binele, prin simplul fapt că asigură continuitatea lumii empirice. Cine nu o respectă se poate aștepta la cele mai cumplite nenorociri. Dacă societatea în ansamblu va neglija prescripțiile *dharmei*, lumea va pieri. (...) Este dintr-o dată evident că noțiunea de *dharma* acționează la diferite niveluri: în măsura în care eliberarea este integrată în modelul oricărei vieți omenești prin intermediul celor patru «stări de viață» ea face de asemenea parte, întrucâtva, din ordinea cosmică totală; ea este cel puțin factorul care menține această ordine orientată în direcția cea bună, amintind că omul este chemat să se topească în Totul nediferențiat unde noțiunea de ordine cosmică nu mai are sens. *Dharma* este așadar această ordine globală care include până și ceea ce o neagă, iar ea constă în ierarhia corectă a celor patru scopuri ale omului ... La acest nivel, cel mai cuprinzător, al noțiunii, *dharma* constituie deja problema brahmanului: lui îi revine datoria de a veghea la respectarea întregii ordini socio-cosmice.”⁹⁸

Hermeneutica

Pentru acele sisteme de drept de tip privat, sau, mai reducăționist, civil, care se revendică de la marea forță a tradiției, dreptul hindus este unul exemplar⁹⁹. Din acest motiv, este preferată analiza sa de către marea majoritate a comparatiștilor contemporani.

Caracteristicile globale ale sistemului dreptului tradițional hindus

Cărturarii hinduși sunt de acord asupra faptului că India, ca sub-continent și sistemul dreptului hindus răspândit, practic, în tot sud-estul

continentului asiatic reprezintă, prin excelență, spații ale diversității inimaginabil de proteice și proteiforme. Păstrând proporțiile, mult mai multe similitudini am putea regăsi între civilizația și habitudinile și legile, e.g., din România și Islanda decât între două state indiene din perimetrul, vedem bine, aceleiași țări. Ca atare, pentru a fi pertinentă, orice analiză trebuie să fie punctuală, bine reținută în câmpul genului proxim și al diferenței specifice, în câmpul definițional. Cu toate acestea, câteva caracteristici generale¹⁰⁰ ale sistemului hindus pot fi observate; iată:

- în ciuda vizibilelor tendințe de modernizare (în sens de europenizare) a sa, dreptul hindus tradițional se bucură încă de cea mai puternică rezistență la inovare și experimentalism, fiind o familie a dreptului prin excelență conservatoare (mai conservatoare decât aceea islamică pe care am cercetat-o în aspectele-i generale mai sus);

- este un sistem de drept comunitarian care se centrează pe filosofia de viață brahmanică (a aderenților la hinduism);

- familia de drept hindusă este improprie imanentismului juridic de tip romano-germanic, improprie spiritului legalist european sau jurisprudențialismului anglo-saxon deoarece legea sau jurisprudențele nu sunt considerate a fi produse de manifestările voluntare și suverane, fie ele cu caracter popular (voința poporului), fie cu caracter autocrat (voința vreunui tiran sau oligarh); dimpotrivă, invocând ordinea divină premergătoare celei omenești, dreptul tradițional hindus are fundamente strict religioase iar aspectele sale generale se revendică de la transcendență, este un drept transcendentalist atât în privința legalității cât și în aceea a virtuților fidelilor brahmani;

- în sfârșit, prezența numeroaselor cutume imemorale impregnate, infuzate de un omniprezent, panteic spirit religios, pe lângă faptul că induce impresia unui eclecticism normativ și a unei sensibile confuzii născute din numeroasele aproximații, inexactități, reclamă dezvoltarea a numeroase școli hermeneutice și a multor contradictorii caste juridice care fac și mai dificilă pătrunderea elementelor unificatoare din acest sistem.

Reperete îndepărtate ale spiritului cutumiar și tradițional hindus

Fiind vorba de un inedit, pentru noi, spațiu de referințe juridice, sociologice și antropologice, aflându-ne în fața unei exotice surse plurale

de normativitate de tip civil, sau, mai larg, privat, așa cum am procedat și în legătură cu familia *common law*-ului de tip anglo-saxon și cu aceea religioasă islamică, vom încerca în câteva liminarii să creionăm o eboșă a devenirii spiritului normativist prin magma atâtor straturi de spiritualitate vedică, brahmanică, budistă, prin mitologiile esențiale și prin simbolisticele eflorescente ale acestui spațiu *sui generis* de civilizație care este India (și nu numai India propriu-zisă, dacă avem în vedere și Bangladeshul, Birmania, Nepalul, Kashmirul și chiar alte zone ce se împărtășesc din spiritul brahmanic, hindus).

De la Epoca Eroică, adică de la reinstalarea arienilor în sudul Lanțului muntos himalaian, în mileniul al doilea înainte de nașterea lui Iisus Cristos, de la răspândirea în Peninsula indiană a sanscritei ca limbă (cu atât de multe dialecte, aprox. 300, încât și astăzi este *quasi-imposibilă* înțelegerea orală între cei localizați geografic diferit dar aparținători aii aceleiași culturi arhaice hinduse; este o cultură atât de complexă încât unii savanți mucaliți, premergătorii cercetărilor metodici ai sanscritei, au spus că a fost creată pentru cei foarte perspicace, de parcă s-ar ascunde “diavolul ingeniozității și vicleniei” în ea¹⁰¹) și până la fundamentele brahmanice, pe care le vedem ca fundament al “modernității”, s-au așezat straturi de cultură religioasă și de civilizație sincretică pe care doar budismul le-a putut disloca (marcând, astfel, o “revoluție” antropocentristă, o redescoperire a omului în acest spațiu populat parcă doar cu zeițăți) în primul său mileniu de afirmare istorică.

Sugestii ramayane

Pentru un hindus care își întemeiază existența civilă, sau, într-un sens mai larg, de tip privat pe normele tradiționale, esențială este descifrarea unui destin al său care este unul esențialmente al inițierii brahmanice. O inițiere continuă, un marș, precum “Marșul lui Rama” (*Ramayana*), pe care vom încerca doar să o sugerăm recenzând, pentru uz didactic, o importantă parte din esoterica lucrare a lui Edouard Schuré, “Marii inițiați”¹⁰² ce m-a fascinat prin puterea aproape poetică de pătrundere a esențelor spiritului hindus, așa cum nimeni n-a reușit a o face mai convingător (mizând doar pe spiritul searbăd, anost, al unui eruditism steril, de vitrină). Or, Schuré face alchimia esențelor și din aceasta nu rezultă un simplu *palladium* pentru noi în încercarea de apropiere a culturii tradiționale hinduse, ci poezie pură hindusă. Sub puterea acestei

captivări livești, rezum și eu, pentru studenții mei meșteșugitele vorbe de duh ale maestrului spiritual mai înainte pomenit.

Considerate a fi perfecte, prestigioasele texte străvechi, vedice (“enigmatice monumente”¹⁰³) stau la baza unui învățământ tradițional hindus. Ele cuprind un număr de patru mari colecții de imnuri „și de vrajă magice, aparținând memoriei colective a nomazilor arieni care au pătruns în India în al doilea mileniu, înainte de Cristos, și din care regăsim elemente în lumea greacă, germană, celtică. Nici una dintre *Vede* nu este datată, dar toată lumea este de acord să recunoască *Vedelor* o vechime mai mare de trei milenii”.¹⁰⁴ Esențială nu este modificarea lor, cât înțelegerea, interpretarea, hermeneutica bazate pe o continuă, neobsculată „revelație” în care dăruirii comentatori împreunează credința cu viziunea pentru obținerea chintesenței, a miezului binelui și libertății supreme într-o intuitivă experimentare a “unității vieții”, într-o perpetuă redescoperire a armoniei contradictoriilor aparente ale vieții (spune Jean Herbert: „Toate aceste texte sunt vagi și deseori contradictorii pentru ca acela care cercețează să fie obligat să ceară ajutorul unui guru”).¹⁰⁵ Această hermeneutică, sincronă chiar cu momentul apariției vedelor (*Rigveda*, *Sāmaveda*, *Yajurveda* și *Atharvaveda*), a luat forma altor texte explicative denumite *Samhite*, *Sūtre* și “*Brahmane*” (*Brāhmanam*, subdivizate de către teologii vedantini în *Vidhi*, *Arthavāda* și *Upaniṣade* sau *Vedanta*)¹⁰⁶, necesare îndeplinirii ritualurilor vedice sacrificiale în numele divinităților și în serviciul hindușilor.

Texte revelatoare din marea epopee ramayană pe care povestirile, miturile fondatoare hinduse le cuprind în perimetrul vast al învățăturilor adresate inițiaților și discipolilor lor, *Upaniṣadele*, respectiv, *Aranjaka* (scrieri didactice esoterice, secrete, cuprinzând interpretări simbolice avansate ale textelor vedice rezervate discipolilor inițiați) ne oferă această dimensiune a perpetuei căutări hinduse a unității în diversitate; iată, e.g.:

- “Tu duci cu tine însuși un sublim prieten pe care nu-L recunoști; pentru că Dumnezeu se află în ființa fiecărui om, dar puțini știu să-L descopere”;

- “Cel ce neîncetat generează Lumea este Unul întreit:

- Tatăl-*Brahma* sau marele creator, constructor;

- Mama-*Maya*;

- Fiul-*Vishnu* sau marele protector (opusul lui Vishnu, principiul destructor); Esența, Materia, Existența. Fiecare le conține pe celelalte și toate se reunesc în cel de nespus” (în Negrăit, sau, cum

ar spune iudeo-creștinii, în *Iehowah*, în Dumnezeu Pantocrator, de asemenea, triadic și unic – “Unul”¹⁰⁷ – în același timp).

În viziunea lui Edouard Schuré¹⁰⁸, care sintetizează date legendare despre marii inițiați ai umanității, viziune împărtășită circumstanțial și de alți mari cercetători ai mitologiilor vedice, tradițiile evocate în marile epopei *Ramayana* și *Mahabharata* urmează cultului întemeierii pe care Rama (precum Romulus sau Quirinus, apoi regele Numa la Roma) l-ar fi declanșat odată cu așezarea primilor indoeuropeni la poalele Himalayei după peregrinările asiatice și după cuceririle teritoriale transhimalayene (ce fuseseră ocupate de popoarele semitice preindoeuropene încă înainte de începutul celui de-al treilea mileniu î.Cr.).

Fundamentele noii înfloritoare civilizații de sinteză (ariană și semită în egală măsură) trebuiau a fi rezultatul unor profunde reforme de adaptare. De la habitudinile nomade și vânătorești, arienii au trebuit să treacă la cele sedentare agricole (ca-ntr-o logodnă a Cerului cu Pământul, așa cum sugerează legenda lui Rama – personaj celest prin finala-i ascensiune la Cer a lui, respectiv, a soției sale Sita – personaj de esență telurică, tot prin finala-i cufundare în brazdele ce-au zămislit-o). De la spiritualitatea de tip druidic, au fost constrânși să treacă la aceea de ordin solar (cultul apollinic, al Soarelui, învingându-l pe cel local, al Lunii). De la mentalitățile războinice și xenofobe, au trecut la cele pacifice și protectoare, ale idealului iubirii (ceea ce va reuși *Krishna*, personaj mitologic inspirator și al esenienilor iudei, ordin religios și profesional, filosofic al medicilor, apreciat, după afirmațiile unor autori, și de către Iisus Cristos)¹⁰⁹.

Legendele vorbesc despre reformele ramaene de natură socio-juridică, menite a induce o nouă disciplină de viață pentru fideliile migratori, reforme care să pună în valoare următoarele intenționalități:

- introducerea în societatea nou întemeiată a ocupației de bază, aceea fixată pe agricultura sedentară;

- diferențierea socială formală prin împărțirea societății ramaene în caste (existente, prin forța tradiției, și astăzi, deși, datorită principiului ereditar care le structurează, castele sunt permanente surse de tensiuni); aceste caste sunt configurate în funcție de rolurile sociale cele mai semnificative în epocă, după cum urmează:

- casta preoților;
- casta militarilor;
- casta comercianților;
- casta meșterilor manuali;
- casta agricultorilor;

- impunerea unui cod moral suprem care să fie dublat de punițiuni severe pentru fapte, precum, *exempli gratia*:

- uciderea de persoane;
- aservirea oamenilor liberi;
- profanarea bunurilor sacre, cultice etc.;

- conferirea unui rol superior femeii (ca *mater familias*), un rol esențial în noul Cult al strămoșilor întemeiat în societatea ramaiană, acela de preoteasă a căminului, de magiciană și totodată, de soție și mamă, emancipată și fascinantă ființă care celebra sub decorul european păstrat în memoria colectivă, acela al stâncii și stejarului (arbore al înțelepciunii), Cultul morților după canoanele blândeții și toleranței;

- instaurarea unei atitudini sociale meritocratice prin instituirea de libere alegeri pentru cei doi fundamentali pilastri instituționali ai societății ramaene:

- judecătoria;
- șefii de clan;

- inițierea cultelor unificatoare pentru triburile ariano-semite, culte centrate pe simbolistică (cultul cornutelor -în primul rând, al berbecului căruia i-a luat locul, mai târziu, vaca sacră-; cultul focului sacru etc.) și, pe teoria unității divine a lucrurilor, culte în care discipolii învățau să celebreze Ființa Supremă, după cum se inițiau și în științele pământene;

- fixarea, pentru prima dată în istoria omenirii, a calendarului și a polisemanticei simbolistici zodiacale în care, prin mijloace misterice, oculte, erau reliefate aspectele de devenire individuală și de grup după influențele solare;

- întemeierea unei așezări pe principii citadine (ale complementarității serviciilor), *Ver*, despre care legenda spune că ar fi fost, pentru persanul Zoroastru (*Zarathustra*) din preajma anilor 1000 î.Cr., obiect de profundă admirație;

- inaugurarea marelui cult al sărbătorilor ca instrument social de organizare a instinctelor gregare în care a imaginat ciclicitatea celor patru mari sărbători anuale:

- sărbătoarea fertilității ce patronează primăvara și care este consacrată iubirii de tip marital, dintre soți;
- sărbătoarea opulenței, a belșugului ce se petrecea la finele secerișului din vară, care era consacrată fiilor și fiicelor de familie pentru a-și exprima, față de părinți, gratitudinea asigurării materiale a creșterii lor prin oferirea de snopi în chip de ofrandă pentru ei;

- sărbătoarea tuturor recoltelor, a fericirii familiale, prin care, în toamnă, părinții celebrau culegerea fructelor (a roadelor eforturilor de peste an), oferindu-le copiilor (în semn de fericire) fructe dulci;
- în sfârșit, cea mai semnificativă (prin adresabilitatea ei), sărbătoarea Renașterii, a nopții sfinte, a solstițiului de iarnă, a marii însămânțări, o sărbătoare nocturnă (precum astăzi Revelionul și celelalte sărbători hibernale), sugerând ritualurile silvice din protoistoria Europei (în care viii și morții sunt deopotrivă părtași la renașterea ciclului solar al expansiunii zilei imaginate ca viața însăși); este o sărbătoare consacrată, în primul rând, copiilor nou născuți (ca simboluri vii, ca fructe ale dragostei, deci, ale perenității);
- inaugurarea unui cult autosacrificial care să susțină toate celelalte impresionante creații din timpul vieții (un cult care, în forme diferite, va fi regăsit la toți marii creatori de religii și civilizații), unul prin care, retrăgându-se în munți, murind în taină, înconjurând cu mister dispariția sa, inițiind doar câțiva discipoli în sapientologie și în divinație, și-a asigurat locul de zeu printre descendenți, un zeu justițiar, denumit *Yama*, ca judecător al morților (iată funcția de control pentru felul cum toate învățăturile lui reformatoare și întemeietoare vor fi fost respectate de către descendenți).

Al doilea pas legendar, mitologic, tot cu valoare de piatră de temelie pentru spiritualitatea vedică, în protoistoria hindusă, se ancorează pe figura unui Meșia hindus al concilierii și al iubirii (prototip cristic), *Khrisna*, unul ce simbolizează, astăzi, prin definiție, construcția și iubirea care leagă toate lucrurile.

Acest răscumpărător, redemptor sau mântuitor, personaj mitic însemnând literal "Cel Sfânt"¹¹⁰ (asemănător, prin vocație fondatoare stenică, creatorului religiei și dreptului la Roma, sabinianul Numa Pompilius sau *Tatius*, urmașul lui Romulus Augustus sau *Quirinus*) care, în orizontul îndepărtat al mileniului al II-lea înainte de Cristos, dând dovadă de geniu constructiv și de aspirații metafizice, a reușit să impună modelul eclectismului social pentru a înlătura reducăționismul malefic inspirat de pătimășele energii și forțe distructive ce fuseseră, în epopeea hindusă (*Mahabharata*) polarizate pe cele două culte antagonice și teribile:

- *Pandavas*, principiu cuceritor și prin definiție masculinist, septentrional, de inspirație apollinică, solară;

- *Kauravas*, principiu autohtonist, de extracție feminină și definitoriu pentru cultul selenar, al lunii.

Prototip al împăciuatorismului, *Khrisna* induce, mitologic, întreaga arie de semnificații pe care se bazează religia brahmanică (bază a hinduismului) ce el o întemeiază și a cărei doctrină supremă sublimează teza centrală a iubirii. Mai târziu, în diferite ipostaze ideologice, aceasta se va regăsi, prin forța aculturației, în toate formele particulare de spiritualitate în care este exaltată forța pacifismului, aceea născută din marea operă de împăcare a contrariilor (*conjunctio oppositorum, concordia discordantium*, la fel ca între *Devaki* – Mama – și *Brahma* – Tatăl), precum, e.g.:

- la acel “Rege al dreptății și al păcii”, marele codificator conciliant, întemeietor de civilizație babiloniană, prin împăcarea elementului semit, akkadian, al cărui reprezentat era, cu cel cucerit, autohton, sumerian, *Hammurabi*, la început de mileniu II precreștin;

- la raportul terestru-celest, profan-sacru, uman-divin care se degajă din paradigma cristică, în care este implicată dualitatea Sf. Fecioară Maria-Dumnezeu Tatăl (*YHWH*);

- la mitul întemeietor și dual al Romei legendare prefigurată de troianul Eneea, protejat de Venus și strălucit reprezentat de o descendentă faimoasă precum, mai târziu, Sf. Fecioară Maria; este vorba de *Rhea Sylvia* (fiică a regelui Numitor, la a opta generație după Eneea și transformată în vestală de către uzurpatorul unchi Amulius) în raport cu olimpiantul zeu al războiului Marte, anonimul ei fecundator insolent etc.

La însemințarea noii doctrine pacificatoare a iubirii (ca aceea de mai târziu, din Europa, a lui Marsilio de Padova, prin *Defensor Pacis*) au contribuit preoții în chip de sfetnici ai regilor, solitarii asceți și anahoreții faimoși dedicați meditațiilor și inițierilor brahmanice, ceea ce s-a constituit într-o tradiție *per se*, una ce va fi difuzată, în timp, prin efectul aculturației, în spații extinse, precum e.g.:

- africane (în Egipt);

- europene, precum, e.g.:

- în Grecia antică;

- în Imperiul roman;

- în monahismul feudal din Italia și Franța;

- în Țările Române ale Epocii Medievale, unde celebră este relația dintre Ștefan cel Mare și Sfânt și Daniil Sihastrul etc.

În plan simbolic, inițiatorul brahmanismului (și, apoi, prin localizare, al hinduismului) calchiază străvechiul simbol al columbinei (*columba*

coeli), sinonim cu însăși iubirea. Porumbița este prezentă ca ființă ce refinează în spațiul eclectic himalayan aspirațiile comune ale unei societăți în plină emergență, pe temelii magico-religioase și simbolice, precum, e.g.:

- atitudinile tolerante;
- conduitele drăgăstoase (codificate în *kamasut্রে* ca îndatoriri esențiale ale femeilor¹¹¹, dar chiar și în *dharmasastra*, precum în Legile lui Manu - *Manava dharmasastra* -, pentru a fi, astfel, vizate atât femeile dedicate voluptăților și plăcerilor, prostituatele sau amantele, inclusiv cele regale, cât și soțiile);
- șlefuirea asperităților comportamentale ale caracterului belicos prin inducerea valorii pudoare;
- trezirea fidelității domestice ca garanție a viabilității întemeierilor familiale și a progeniturii (favorizate de certitudinea casei), ceea ce însemna inducerea rușinii atracțiilor adulterine (ceea ce, mai târziu, va deveni temă interesantă pentru Tertullian și Propertiu);
- aspirația clarității și a simplității în conduitele de tip rustic, aspirația simplității relațiilor umane (*columbina simplicitas* cum o invocă, la rândul-i, Umberto Eco într-un capitol distinct – “Teatru de inscripții” – din al treilea roman al său, *L'isola del giorno prima*)¹¹²;
- deschidere spirituală spre armonia firii, spre frumusețe a atitudinii, a “zborului”, fie că-i o columbă blondă a zilei, fie una brună, a nopții, fie zeiță (precum, la romani, mai târziu, Venus), fie nimfă a ei, precum, mai târziu, Peristera, obiect al resentimentelor lui Eros), sinceră, neprefăcută (precum, mai târziu, la iudeii biblici), fie voluptoasă (precum Semiramida asirienilor de mai târziu, tulburător de frumoasa femeie a Babilonului, zilnic adulterină, și uneori zoofilă, îndrăgostită de un cal și imaginată ca porumbiță);¹¹³
- simț al utilității sociale care este, de altfel, și aspirația supremă ce trebuie protejată în fața tuturor malversațiunilor dușmane (heraldul divin sau purtătoarea de noutăți, de mesaje, un gen de *Hermes Mercurius Trismegistus* cu picioare înaripate în variantă feminină hindusă, locuiește într-un copac cu porumbei deoarece, pentru brahmani, mereu există pericolul descoperirii ei de vreun șarpe, el însuși, simbol al prevederii, al vigilenței, simbol împrumutat și de evreii biblici de mai târziu, după cum, romanii întemeietori i-au conferit chipul de vestitor columbei chiar la aducerea Crengii de aur de către două porumbițe ca dar al *Sibillei* – figură tutelară a primelor culte sibiline ce-au și determinat apariția singurelor cărți sacre la Roma, cărțile sibiline – către Eneea în Infern

întru' luminarea spiritului la fel cum, în viziunea primului romancier european, Apuleius, cu ezotericul roman "Metamorfoze" sau "Măgarul de aur", carul Venerei din Cipru este tot de porumbei tras)¹¹⁴;

- elanul, avântul, curajul și statornicia în visul ameliorării ființei și vieții colective și înfășurate în mantia sublimiei gracilități, a grației divine; Sf. Spirit (Duh) este, după protomodelul hindus și în culturile iudeo-creștine aculturat ca reprezentare columbofilă, iar poeții antici au fost la rândul lor fermecați de această simbolistică a păcii și iubirii; într-o sumară enumerare umbertiană îi vom regăsi, în acest context, pe:¹¹⁵

- Homer;
- Publius Vergilius Maro;
- Publius Ovidius Naso;
- Valerius Maximus etc.

Câteva repere ale spiritualității mitologice vedice

Hinduiștii spiritualiști¹¹⁶ găsesc în cărțile sfinte hinduse (*Rig-Veda* sau cartea imnurilor cosmogonice ale celor 33 de zei constitutivi ai universului, *Sama-Veda* sau cartea muzicală, a cantorului ritualic, manualul de muzică ritualică al preotului oficiant, *Yajur-Veda* sau cartea formulelor și tehnicilor ritualului sacrificial destinată tehnicienilor cultului și *Atharva-Veda* sau cartea sacerdotului domestic, cu incantații "aproape laice"¹¹⁷ menite a-l ajuta la înduplecarea sibilinică a voințelor concurente la binele său ori al familiei) semnele primului existențialism simbolist, atât în plan filosofic, cât și în cel profund poetic și muzical, fiind psalmii primordialii ai brahmanilor. Prin comparație, europenismul a debutat cu senzualismul elenic (în care până și zeii sunt antropomorfizați) și s-a rafinat în monoteismul iudaic, cu un Dumnezeu sincretic, adică o Forță omniprezentă, omnipotentă, omniscientă (Cel Omniprezent, Etern și Fără Formă).

Vedele sunt cărțile sacre ale cunoașterii, știința sfântă. Precum în cultura greacă antică, văzul este un simț "privilegiat", cum spune Jean-Pierre Vernant. El dezvoltă foarte frumos această idee care reliefează sinapsa simbolică dintre vedere, cunoaștere și viața însăși. Iată: „Într-un anumit sens, prin însăși natura sa, omul este privire. Iar aceasta din două motive, ambele decisive: în primul rând, a vedea și a ști sunt sinonime: dacă *idein* (a vedea) și *eidenai* (a ști) sunt două forme ale aceluiași verb, dacă *eidos*, aparență, aspect vizibil, înseamnă totodată caracter specific, formă inteligibilă, lucrul se explică prin aceea că cunoașterea este

interpretată și exprimată în funcție de modul de a vedea. În al doilea rând, a vedea este la rândul-i sinonim cu a trăi. Pentru a fi viu trebuie să vezi lumina soarelui și totodată să fii vizibil pentru ceilalți. A muri înseamnă pierderea vederii și totodată a însușirii de a fi vizibil, înseamnă a părăsi lumina zilei pentru a pătrunde într-o altă lume, cea a Noptii, unde, pierduți în tenebre, suntem deposezați de propria-ne imagine, precum și de privire.”¹¹⁸

Însuși termenul indo-european *veda* sugerează, în diferite culturi, opera de cercetare a vieții și de cunoaștere a științei integratoare; e.g.:

- în presanscrită și sanscrită, *veda* = știință, descoperire, aflare, cunoaștere;

- în limba latină, *video(-ere)* = a vedea (primul sens al cunoașterii);

- în greaca veche, *οἶδα* = a ști;

- în limba română, a vedea = expresie ce desemnează, chiar în limbajul comun, printre altele, „a observa” ceva grație unei științe particulare, a expertiza, a avea rafinamentul cunoașterii specialistului etc.

Idealul contemplativ al cunoașterii este unul, vedem bine, străvechi la hinduși (*veda* – cunoaștere, știință). În ele, sau în ceea ce s-ar putea numi “religia vedică” se găsesc fundamentele religiei brahmanice (transformată în hinduismul de mai târziu), transmise în forma orală, incantatorie sau muzicală timp de peste o mie de ani, ele structurând științele fundamentale ale omului hindus (așa cum sunt ele descrise în *Upanișade* – „Învățătura secretă” –, carte de înțelepciune esoterică, secretă, rezervată inițiaților brahmanilor ce au dreptul de-a “ședea alături, *upa-ni-ṣad*”, suprema realizare cultural-filosofică a Indiei străvechi, care oferă rețeta revelării ființei chintesențiale, divine, din om, a așa-numitei *Ātman*, respectiv, în *Sastre*, artele fundamentale ale existenței).

Vedele, care guvernează euristic “liturgia” brahmanică în ritualul sacrificial (denumit și “sacrificiu vedic”¹¹⁹) patronat de primul brahman (*Brāhman*) sau de cel secund, cuprind, după brahmani, revelații divine eterne, definitive, necesare omenirii pentru cunoașterea vieții, motiv pentru care toate au fost culese într-o uriașă culegere sanscrită de formule magice (descânțece, vrăji sau maledicțiuni), rugăciuni și imnuri (succedaneale ale jertfelor animale), reguli ritualice și interpretative pentru chestiunile etico-juridice și filosofico-teologice.

Forma mentis, forțele divine hinduse se diferențiază de cele continental-europene printr-o personificare doar metaforică, poetică, nu prin antropomorfizare de tip greco-roman; ele sunt oculte pentru a nu fi

pervertite, sunt imperceptibile pentru a nu fi conturbate de ceea ce este lumesc în permanenta lor Operă.

În plan ontogenetic, omnipotența lui *Vivasvat* depășește plinitudinea solară a lui *Savitri* deoarece însuși suflul vital al universului derivă de la acest zeu suprem, un suflu vital care mai are nevoie și de un al treilea element pentru a fi perfect, acesta din urmă nefiind altul decât *Varuna*, zeul întinderii nesfârșite celeste.

Prin comparație, *Uranus* al nostru, greco-roman, tot un creator de lume și gardian al rânduielilor ei sau superpotent al întregului (un *dominus et deus*, un proprietar al lumii ca și *Varuna*) răspunde devenirii structurate pe triada virtualitate-contemplație-sacralitate și asumă rolul de *judex optimus* care, cu severitate sau misericordie împarte lumea spre gloria nefluctuantă a lui *Dumnezeu*. Acest din urmă unic stăpân (precum *Jupiter*) înveșmântat cu cerul, privitor cu soarele și vivificat cu tempestele apare totodată ca suprem stăpân și gardian al vieții (imaginată, ea însăși, sub forma-i dinamică în ipostaza zeiței *Indra*).

Creator, stăpân și depozitar al vieții însăși, *Varuna* încarnează totuși o dualitate de principii complementare deoarece, ca orice zeu cu rol cosmogonic, spune Schuré, trebuie să se sacrifice prin diviziune (de aici, respectul pentru diversitate ca semn al prețuirii sacrificiului divin primar dar etern). Această dualitate se centrează pe zeitățile ce instrumentează viața:

- *Agni* (focul sau zeul teluric al focului);
- *Soma* (corpul sau matricea văzutelor și nevăzutelor dar existențelor substanțe, fie sub ipostaza materiei subtile, fie sub aceea eterată, a sufletului etern și feminin al lumii).

Agni, principiu masculin, socotit de Schuré ca veritabil patriarh al celorlalte zeități, încarnează spiritul și intelectul în forme pure, rafinate, înnobilează marea creație cu însemnele sacrificiale ale zămislirilor divine și umane, este un însemnator, un fecundator absolut, un mare organizator al vieții și un gardian al integrității universului, un zeu responsabil. De la el derivă spiritul juridic și atenția pentru norme, reguli, ordine.

Cuplul său, *Soma*, principiu feminin și iscoditor (la origine, termenul sugera elixirul divin¹²⁰ rafinat prin alchimiile proprii celui de-al treilea cer, sub patronajul lui *Agni*, din care fiica soarelui – *Surya* – ar fi sustras-o, la fel ca furtivul nostru model de autojustiție întruchipat de Prometeus, pentru a o dăruia oamenilor – iată, deci, o conexiune cu idealul de tip renescentist, răscumpărător sau revoluționar prin sustragere, ori prometeic din cultura întemeietopare greco-latină), dimpotrivă, este un

simbol al non-limitei, al non-dreptului, adică al lumii divine unde nemurirea (cea mai reprezentativă non-limită) este apanaj exclusiv al zeilor ce se obține din această hindusă “ambrozie” (folosim acest termen pentru a mai face o conexiune cu spiritul greco-latin; o “ambrozie” ce se va servi și spiritelor omenești în semn de redempțiune din cupa lui Rama însuși, a singurului deificat Om). Pentru obținerea acestei răscumpărări, a acestei posibilități redemptorii, omul trebuie, însă, să respecte o *minima moralia*, o etică minimală, în care se regăsesc cinci principii călăuzitoare în viață. Astfel, în Upanișade (în fapt, în *Chândogya-Upanișad* 3. 17.) “viața este considerată alegoric ca o mare sărbătoare a *Somei*. Aici este întrețesută, în treacăt, în cinci cuvinte, o mică etică, atunci când, ca simbric dată sacerdotului pentru săvârșirea sacrificiului la marele holocaust al vieții, sunt desemnate:

1. *tapas* (asceză);
2. *dānam* (caritate);
3. *ārjanam* (onestitate);
4. *ahimsă* (non-violență);
5. *satyavacanam* (veridicitate).”¹²¹

Prin efectul meta-aculturațiilor antice, figura triadică a divinității absolute și teza sacrificiului divin suprem constând în acceptarea diviziunii (ca bază a diversificării vieții însăși) apare și în chintesențele culturilor greco-latine (mitul *Venerii* și *Persefonei*), egiptene (fragmentarea lui *Osiris* și reîntregirea lui prin zeița *Isis*), ale cultului dionisiac al sufletului decadent și apoi răscumpărat, ale cultului orfic al căderii și înălțării, ale Vechiului Testament, în expresia Cuvântului lui *Yahve* (alungare în lume și apoi mântuire mesianică, ca în cazul lui *Hyperion*), ale Noului Testament, prin întreaga Învățătură a lui Isus Cristos etc.

După modelul incantațiilor vedice, preluate de brahmani, de preoții hinduiști, apoi de budiști și mai târziu, de doctrinele caldeene, cele egiptene și de învățăturile greco-latine (centrate pe tezele pitagoreice, platoniciene, orfice, fie prin tehnicile magiei, fie prin doctrină pură, prin metafizică) a fost inculcată fidelilor (dar și celor atașați intelectual de modelele primare, vedice) marea concepție eschatologică a metempsihozei pentru a putea cu ușurință întreține cultul morților (reîncarnați), pentru a alimenta focul altarului unificator și pentru a conferi consistență semantică imnurilor și cuvintelor rostite.

În sus-precizatul mod schuréan, noțiunile de: proprietate, contract, bună-credință, responsabilitate juridică etc. au fost mai ușor asimilate și

au putut fundamenta instituții sociale de natură a pacifica și a organiza societățile tribale antice.

Dreptul vechi, astfel aculturat după doctrina vedică a sufletului nemuritor (singurul indivizibil, perfect, etern și absolut, exclusiv, invulnerabil prin definiție datorită intangibilității și indivizibilității sale, imponderabilității și incoruptibilității lui) a putut oferi lumii antice hinduse o cale de devenire fără a se pierde, fapt observabil și azi. Pentru frumusețea expresiilor, cităm din același Schuré, pe care-l socotim poet al mitologiilor, fie ele și conjecturiste¹²²:

- "Există o parte nemuritoare a omului; pe aceasta, o *Agni*, s-o încălzești!";

- "De unde s-a născut sufletul? Sufletele vin spre noi, pleacă, se întorc și iar pleacă" (găsim aici chintesența doctrinei reîncarnării și a teoriei controlului social permanent prin mijlocirea unui element omniprezent și indestructibil – sufletul).

Continuități brahmanice și hinduiste

Continuatoare ale religiei vedice (cu ale sale texte fundamentale, *sruti*, "auzite" de *riși*, de la zei, revelate: *Vedele*, *Brahmanele* și *Upanișadele*), celorlalte religii subsecvente (brahmanismul și, apoi, hinduismul) nu le revine decât să precizeze în forme noi trăsăturile ideatice ale emergentei societăți hinduse din primul mileniu *ante Christum*, de această dată, însă, în texte nerevelate, doar "memorizate", denumite generic *smrti* (texte adăugate Vedelor, nu substitute ale acestora din urmă); *smrti* sunt scrieri istorice, marcate de spirit laic legendar:

- *Mahabharata*;
- *Ramayana*;
- *Purana*.

Hinduismul a apărut ca o "reacție împotriva ritualismului meticulos", în încercarea de-a destructura "misticismul intelectual și puterea absolută a brahmanilor" și ca un pandant legitim la brahmanism, tocmai pentru a se traduce în fapt "dorința populară de a avea o legătură personală cu divinitatea".¹²³

Acest sistem normativo-teologic apare în secolele de început ale primului mileniu dinaintea nașterii lui Cristos, fiind nu doar inspirat de vede, ci legitim continuator al religiei primare, vedice, pe al cărei *pattern* a edificat noua triadă mistică:

- *Brahmā* (primul dintre membrii divinei triade hinduse; acesta nu trebuie asimilat înțelesului desemnat de termenul sanscrit *Brahman* ce denotă forța divină abstractă, impersonală, absolută, transcendentă ce creează și recreează totul, ce însuflețește regnul animal și vegetal, prin particula vivificatoare de natură spirituală denotată *ātman* astfel încât fiecare suflet particular să se integreze în chiar el, în *Brahman*, în sufletul universal – iată obsesia unificatoare ce se vede continuată și în brahmanism; a nu se identifica, *Brahma* nici cu *brahman*-sacerdotul, ca membru al castei stăpânitoare a sacerdoților ori cu *brahman*-preotul, ca ofician al cultului sacrificial)¹²⁴;

- *Shiva Distrugătorul* (destructorul, principiul disoluției ca precondiție a creației);

- *Vishnu*, fiul lui *Brahmā* și gardianul tuturor celor înfăptuite de principalul constructor al lumii văzute dar și nevăzute, *Brahmā*¹²⁵.

Hinduismul nu este un sistem revoluționar. Ciclicității lumii (după doctrina reîncarnării sau a metempsihozei, după modelul perpetuelor distrugerii și renașteri, degradingolade și reveniri, depresiuni și ascensiuni, paradigma aculturată în spațiul latino-elen prin mitul păsării *Phoenix*, o ciclicitate care avea rostul de-a garanta existența unui metaistoric și metafizic control asupra conduitelor celor vii) i se adaugă teza existenței iluzorii a lumii (un gen de fatalism al derizoriului, al efemerului), astfel încât ar părea zadarnică orice bruscare, orice precipitare a schimbării ei într-un sens al binelui de tip antropocentrist, de esență eudemonistă, egocentrică sau epicureică.

Speranțele de mai sus sunt legate, în hinduism, doar de mântuire, redempțiune și nu de imediata acțiune socială, colectivă. Nu-i nevoie să fie construit Paradisul pe pământ din moment ce, în cadrul ordinii de castă preexistentă, se poate spera la o ameliorare, prin metempsihozele viitoare, a condiției ingrate actuale. De altfel, și în opinia lui Max Weber, hinduismul apare ca un teren al răscumpărării viitoare a individului, al mântuirii practice, pentru o renaștere imediată într-o castă superioară, nicidecum o promisiune pentru viitorul îndepărtat al poporului (precum la iudeo-creștini). Iată ce consemnează el: "Diferența dintre religiozitatea iudaică și religiozitatea de castă hinduistă se bazează pe tipul de speranță a mântuirii. Hindușul așteaptă de la îndeplinirea datoriei religioase îmbunătățirea șanselor personale de renaștere, deci accesul sau reîncarnarea sufletului său într-o castă superioară. Evreul, dimpotrivă, așteaptă participarea urmașilor săi la un imperiu mesianic, care îi va elibera întreaga comunitate *paria* din poziția de paria și o va face să stăpânească lumea."¹²⁶

Astfel, în hinduism, acțiunile sociale majore sunt inhibate, părând neverosimilă finalitatea lor. Un astfel de conservatorism mascat rămâne și astăzi caracteristica dominantă a dreptului privat hindus; nimic nu se schimbă, totul se conservă, inclusiv formele de viață; terenul este înghețat, omul este hipnotizat printr-un tradiționalism vetust, unul care decupează scene de viață de cinci mii de ani actualizate continuu sau, cum se spune, peren.

Această religie a castelor, care promite doar o redempțiune *post mortem* pentru cel ce și-a înțeles rolul în mod fatal rezervat lui de destin (răscumpărare tardivă într-o *Nirvana imaginaria*), a influențat judecățile de valoare greco latine și apoi iudeo-creștine într-o asemenea măsură încât și aici (în aceste noi spații de cultură juridică) au fost acceptate răscumpărările de după moarte, recompensele (sau, *per a contrario sive a contrario sensu*, punițiunile infernale) ataraxice, respectiv, paradisiace. Condiția primordială? – Urmarea cu fidelitate a celor patru mari scopuri ale individului în viață:

- “eliberarea – *mokṣa*;
- ordinea socio-cosmică ce organizează această lume empirică – *dharma*;
- totalitatea intereselor materiale – *artha*;
- dorința și plăcerea, mai cu seamă erotice – *kāma*.”¹²⁷

Declinul buddhist

Iluziile ataraxice sau paradisiace ale îndepărtatei și postumei *Nirvana* n-au mai putut întreține în întregul spațiu religios ocupat cândva de doctrina vedelor și de marea figură mistică a lui *Brahmā cel Imperceptibil* spiritul conservator și obedient față de severa diviziune a castelor. Astfel, în cuprinsul secolelor VI-V î.Cr., în India a apărut un curent de gândire filosofică pe temelii pacifice dar voluntariste, antropocentriste, curent inițiat de *Buddha* și proclamat, în secolul al III-lea î.Cr. (după numai trei secole), religie de stat de către regele-filosof *Asoka* (care, între 272-232 î.Cr., parc-ar fi întruchipat idealul platonian prin ceea ce-a înfăptuit și prin ceea ce a „prescris prin edictele sale: «Cât mai puțin rău, cât mai multe fapte bune, generozitate, iubire de adevăr, puritate de acțiune și de gândire»,”¹²⁸).

Suferințele și plăcerile vieții au redevenit fenomene centrale pentru preocupările oamenilor, ei fiind egali în fața acestor stări de lucruri sau, simplu, stări sufletești iar normele de drept nu pot decât să organizeze

curmarea suferințelor ori să mărească, să sporească beatitudinile într-o manieră profund antropocentristă, cu alungarea zeilor din afacerile lumesti. Ca atare, dreptul se laicizează, oamenii întorcând spatele zeilor capricioși și indolenți. De fapt, "unicitatea budismului constă în aceea că, în vreme ce-l acceptă pe Buddha ca descoperitorul adevăratei legi, *dharma*, el nu recunoaște vreun salvator sau vreo divinitate, în sensul obișnuit al termenului".¹²⁹

Precum în *Deuteronom* Moise indică un decalog dictat de însuși Dumnezeu, în budism, ca religie a misericordiei dezinteresate, a empatiei față de tot ce este viu și a prieteniei necondiționate (*maitra*), întâlnim tot zece esențiale porunci, între care primele cinci sunt destinate oricărui budist iar următoarele cinci sunt date asceților care se dedică Nirvanei (contopirii cu așa-zisul Suflet universal, absolvit de pedeapsa reîncarnărilor succesive, ca exemplară și de neîntrecut recompensă sau răscum-părare pentru virtuoașa existență). Le reproducem aici, în traducerea vestitului cărturar și orientalist Theofil Simenschi:

- „1. Să nu uciți;
2. Să nu furi;
3. Să nu săvârșești adulter;
4. Să nu minți;
5. Să nu bei băuturi ametoitoare;
6. Să nu mănânci la timp nepotrivit;
7. Să ocolești dansurile, teatrul, cântecele și muzica;
8. Să nu întrebuințezi podoabe și parfumuri;
9. Să nu-ți fie patul moale;
10. Să nu primești aur și argint.”¹³⁰

Este o doctrină ce va avea reflectări particulare la filosoful și maestrul-învățător chinez Confucius (*Kongzi*, 551-479 î.Cr.) care, cu calm și pasiune pentru înțelepciune, reușește să inițieze o *anti-religie*, o *anti-teologie*, adică un sistem dogmatic juridico-moral care este marcat de un profund voluntarism și care va dăinui până în postmodernismul nostru sub denuminațiunea plină de reverență față de inițiatorul ei, „confucianism” și, firește, cu diverse secte și orientări localiste; între aceste secte confucianiste, aceea a lui Baha'u'llah (religia Bahai) este impresionantă prin pacifismul și empatia binevoitoare pe care le propagă. Iată o ilustrare folosită și de Kayserling: „O, copii ai lui Baha! umblați cu toate popoarele lumii, cu credincioșii tuturor religiilor, în spiritul perfec-tei bucurii. Amintiți-vă ce este util tuturor, dar feriți-vă a face din cuvân-tul Divinității o piatră pentru a-i lovi pe alții sau un izvor al urii

reciproce. Dacă știți ceea ce altul nu știe, atunci spuneți-i-l cu limba prieteniei și a iubirii. Dacă îl acceptă și îl primește, atunci scopul e atins; dacă îl respinge, atunci rugați-vă pentru el și lăsați-l în seama lui; *n-aveți voie să-l inoportunați niciodată...*”¹³¹

Nici budismul n-a rămas uniform. Acesta a evoluat (în state precum India, Shri Lanka, Bangladesh, Vietnam, Japonia, China, Mongolia, Coreea, Thailanda) spre trei generice expresii juridico-filosofice¹³²:

- direcția fundamentalist-budistă (a micului vehicul sau *hinayana*);
- direcția iubirii spirituale, a tantrismului (a vehiculului tantric sau *vajrayana*);
- direcția deschisă spre teocrație, aceea a marelui vehicul (*mahayana*).

În toate acestea însă, subzistă așa-numitele “Patru adevăruri nobile” sau lecțiunile elementare ale lui *Sākyamuni*, ale celui ce ar fi găsit găsit singur (fără ajutorul zeilor) iluminarea și pacea (*Nirvana*), *Gautama*, devenit *Buddha* (nimeni altul decât fiul unui șef de trib, căsătorit și cu un copil, despre care legenda spune că, pe la 36 de ani, după ce a renunțat la viața ascetică, de isihast pe care o încercase în căutarea Înțelepciunii - ca fiind nesatisfăcătoare -, dar și la diverșii maeștri spirituali, la propriile lui peregrinări de inițiere, la pasiuni, la realizări pământene și la ignoranța proteguitoare (toate acestea s-ar fi întâmplat stând și meditând la poalele arborelui Bodhi); urmând “trezirea - *sambodhi*” -, *Buddha* a dobândit “acea cunoaștere a naturii condiției umane în stare să-l ducă la izbăvire”¹³³.

Lăsând legenda¹³⁴ deoparte, cele patru principii budiste esențiale, care leagă existența dureroasă de manifestarea dorințelor și eliberarea de suferință de înțeleapta renunțare la dorințe, sunt următoarele:

- “natura existenței este caracterizată printr-o suferință universală;
- originea suferinței se află în dorința aprigă pentru plăceri lumești și succes;

- încetarea suferinței este necesară eliberării;
- leacul este *Calea de Mijloc* a lui *Buddha*, cunoscută și sub numele “De opt ori cărarea ariană”, adică:

- vedere justă;
- scop just;
- vorbire justă;
- acțiune justă;
- viață justă;
- efort just;
- preocupare justă;
- concentrare justă.”¹³⁵

Nu cunoaștem, însă, din surse primare (cugetările fiind salvate de discipolii săi) semnificația justetei budiste. Cunoaștem, însă, *sutra* lui favorită, aceea a “celor patru nobile adevăruri” în forma-i primară, netransliterată (așa cum am prezentat-o mai sus și cum o găsim în opera lui Michael Carriters); iat-o:

“1. Dragii mei călugări, iată nobilul adevăr despre suferință: nașterea este suferință, boala este suferință, bătrânețea este suferință, necazurile, tristețea și disperarea sunt suferință...

2. Dragii mei călugări, iată acum nobilul adevăr despre cauza suferinței: ea este pofta nemărginită de a renaște, care se împreunează cu plăcerea și desfrâu și care caută orice prilej pentru a se satisface.

3. Dragii mei călugări, iată nobilul adevăr despre înlăturarea suferinței: ea înseamnă înlăturarea completă a nevoii, prin părăsire, prin renunțare, eliberare, detașare.

4. Dragii mei călugări, iată acum nobilul adevăr despre calea de urmat pentru eliminarea suferinței: este nobila cale cu opt trepte și anume: credință dreaptă, voință dreaptă, cuvânt drept, faptă dreaptă, viață dreaptă, străduință dreaptă, gândire dreaptă, meditație dreaptă.”¹³⁶

Legea scrisă indiană în raport cu întregul sistem al izvoarelor dreptului de tip civil, privat

Legea scrisă nu are o importanță notabilă în familia dreptului tradițional hindus. Cu toate acestea, ca efect al aculturației juridice, au fost receptate, în perioada modernă, multe dintre principiile sistemului de drept civil continental-european în forme ce-i sunt proprii acestuia din urmă (legi scrise asemănătoare celor civile europene).

Un canal special al aculturației juridice în India a fost acela determinat de lunga perioadă a colonialismului britanic (India fiind chiar considerată “Perla Coroanei britanice”).

Inspirată din spiritul și soluțiile *common law*-ului anglo-saxon, legea de tip civil hindusă acoperă (uneori, paradoxal) domenii de referință pentru dreptul tradițional, precum, e.g.:

- raporturile civile succesoriale;
- relațiile specifice organizării familiale;
- raporturile juridice de căsătorie și divorț (e.g., după adoptarea, în anul 1950, a legii britanice a căsătoriilor – *Marriage Act* –, la un interval de doar cinci ani și după același model, a fost adoptată *Hindu Marriage Act*) etc.

Legile scrise hinduse continuă să rămână izolate într-o pletoară de izvoare tradiționale pentru dreptul de tip civil, privat, precum:

- conștiința judecătorului fixată pe principiile echității;
- cutumele imemoriale;
- cărțile sacre;
- științele hermeneutice fundamentale ale vieții pe seama cărților sacre.

În scurte eboșe, le vom prezenta în paragrafe separate, corespunzătoare tipurilor de surse formale, pentru a întregi astfel crochiul dedicat legislației hinduse.

SECȚIUNEA a II-a

Cutuma

§1. Cutuma în dreptul roman și în cel romano-germanic

(Pre)textul

“A la prendre dans sa manifestation extérieure, qui, seule, peut nous en suggérer la notion rudimentaire, que nous cherchons pour l'instant, la coutume se présente comme un fait, ou plutôt, comme un ensemble de faits, révélant un sentiment juridique. – En effet, la formation d'un droit coutumier suppose, d'abord, que, par une suite suffisante d'actes répétés, se soit établie une pratique constante, concernant un rapport de la vie sociale. Et voilà l'élément de fait qui sert à la coutume de *substratum* nécessaire. – Mais, ce n'est pas encore assez. Il faut, de plus, pour qu'un rapport, consacré par l'usage, soit érigé en rapport de droit positif, que la pratique, d'où il résulte, le constitue avec un caractère de nécessité (*opinio necessitatis*), de façon à l'imposer, au besoin, en vertu d'une règle munie de la sanction publique. Et, c'est en ce sens seulement, que cette pratique révélera un sentiment juridique.”¹³⁷

Hermeneutica

Poziția cutumei în cadrul sistemului civil, continental-european, un sistem ultralegalist, formalist, este una benignă, insignifiantă prin raportare la rolul dreptului consuetudinar în dreptul roman de la Epocile

Străveche și Veche ori prin comparație cu efectivitatea ei din vechiul drept european medieval. Chiar dacă a apărut cu mult înainte ca dreptul scris să răsară, cutuma nu mai este decât un detaliu în somptuosul decor al legalismului european.¹³⁸ Cu toate acestea, unele subsisteme continentale o anunță ca izvor formal al dreptului civil în chiar primele articole ale codurilor; e.g.:

- Codul civil elvețian: *art.1 A. Application de la loi, 1.: La loi régit toutes les matières auxquelles se rapportent la lettre ou l'esprit de l'une de ses dispositions; 2.: A défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier et, à défaut d'une coutume, selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur; 3.: Il s'inspire des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence.*"

- Codul civil al Turciei (tot după model helvetic pe care, de altfel, l-a aculturat);

- Codul civil elen: art.1: "Regulile de drept sunt cuprinse în legi și în cutume";

- Codul civil basarabean, prin art. 2, pct. 4: "Uzanțele se aplică numai dacă nu contravin legii, ordinii publice sau bunelor moravuri.

În dreptul civil modern, continental-european, la fel ca în dreptul roman, pentru a fi luată în considerație ca izvor de drept, cutuma trebuie să îmbrace următoarele caracteristici:

- să fie constantă în expresia sa formală de-a lungul unei perioade istorice, de regulă, imemorială;

- să se bucure de repetabilitate (*repetitio*) în forma prescrisă, nealterată;

- să-i fie recunoscută forța obligatorie (*opinio necessitatis*), la fel ca unei legi scrise.

În orice perioadă în care era exclusiv consuetudinar (*consuetudo* – obicei, *mos, usus, mos majorum*), și, mai cu seamă, în Epoca Străveche romană, dreptul se caracteriza prin rigiditate și formalism, un drept obișnuielnic cu puternice funcțiuni conservatoare pentru ordinea juridică de tip localist, autohtonist.

Utilitarist, pragmatic, vechiul drept roman consuetudinar constituia, la început, un apanaj al potentatilor vremii, dreptul de a-i interpreta normele fiind o prerogativă exclusivă a pontifilor patricieni, ceea ce a și constituit de altfel o permanentă sursă de tensiuni sociale, până când categoria plebeilor bogați a reușit să obțină nu doar secularizarea dreptului alături de dreptul scris (*jus scriptum*), dar și laicizarea interpretării

lui, ceea ce nu se întâmplase cu cutuma (aceasta fiind apanajul exclusiv al misterioaselor hermeneutici juridice pontificale – *jus pontificium*).¹³⁹

Obiceiul juridic (*mos mos majorum, consuetudo*), ca și derivatul *jus moribus constitutum*, își extrage forța normativă (*auctoritas*) din asentimentul quasiunanim al oamenilor, consens social exprimat oral sau tacit, deși nu reprezintă creația vreunui for legislativ.

Domitius Ulpianus a observat în cutumă mai cu seamă un obicei juridic din vechime, de la strămoși (*veteres*) reprezentând, esențialmente o succesivă validare (de către mai multe generații) a unor reguli sau a unor conduite sociale. Ca atare, această validare sau succesivă acreditare a consuetudinii ar presupune două criterii de apreciere a valorii sau autorității normei cutumiare:

- tacitul consens popular la adoptarea regulei (*mores sunt tacitus consensus populi*, condiție preluată și de dreptul anglo-saxon);
- îndelungata aplicare a acesteia (*longa consuetudine inveteratus*; de asemenea, una dintre cele șapte condiții impuse pentru validitatea unei cutume de *common law*).

Aceste considerațiuni ulpiene au fost reproduse de Justinian, care chiar asimila forța juridică a legii cu cea a cutumei atunci când aceasta din urmă se aplică în mod consecvent și timp îndelungat.

Jurisconsultul clasic *Aemilius Pomponius* pune în lumină, la rândul-i, poziția consuetudinii în societatea romană în perioada regalității, atunci când nu erau elaborate legi, evidențiind eficiența normei consuetudinare (*Initio civitatis nostrae populus sine lege certa, sine jure primum agere instituit omniaque manu a regibus gubernantur*).

În câmpul normativizării relațiilor sociale, un avantaj pe care consuetudinea îl induce este acela al capacității adaptative, al flexibilității în raport cu nevoile propriu-zise ale părților raporturilor juridice contractuale. Dezavantajele derivă tocmai din acest caracter flexibil (de la localitate la localitate sau de la zonă la zonă) și sunt evidente, mai ales, în raporturile litigioase, când consuetudinea poate, paradoxal, să favorizeze executarea necorespunzătoare a celor convenite de către cocontractanți prin interpretarea excesiv centrată pe voința părților de către abuzivii judecători.

În epocile străvechi, dominate de economia naturală, cutuma era perfect adaptată respectivelor condiții și anume:

- ritm lent de dezvoltare socio-economică;
- incipiente forme de organizare statală;
- predominanța spiritului tradiționalist.

Pregnantă devine, odată cu accelerarea vieții economice și juridice, social-politice, legea scrisă (depozitară a mai multor certitudini, inclusiv pe plan exegetic, interpretativ) iar cutuma începe a intra într-un con de umbră.

Cutuma nu a dispărut cu desăvârșire. Mai mult, în epoca romană a Dominatului, s-a revigorat spiritul consuetudinar. De aici, deducem că legătura dintre consuetudine și economia naturală este una indisolubilă, un argument hotărâtor constituindu-l exemplul economiilor naturale din epoca feudală, când dreptul consuetudinar a fost cel mai bine reprezentat și cel mai bine aplicat.

În viziunea lui Marcus Tullius Cicero, și precedentul judiciar (*res judicata*) are valoarea unei cutume, reprezentând, deci, un izvor de drept autonom, a cărui validitate ar trebui să fie recunoscută în instanțe. Pe cale de consecință, și precedentul judiciar (practica jurisdicțională consacrată ca izvor formal de drept) presupune prezența aceluiași caracteristici cu ale consuetudinii:

- constanță (denominată în doctrina britanică "certitudine" - *certainty*);
- uniformitate (*uniformity*);
- persistență în timp în cadrul practicii judiciare a instanțelor de judecată (desemnată în dreptul englez prin *continuity*).

Am precizat deja rolul pe care l-au jucat pontifii în activitatea de elaborare a dreptului consuetudinar și de dirijare a practicii judiciare în perioadele străvechi. Inițial, prerogativele lor erau exclusive în ceea ce privește:

- pe de o parte, cunoașterea formelor solemne ale acțiunilor de chemare în judecată a unei persoane;
- pe de altă parte, cunoașterea dreptului nescris aplicabil în materialitatea sa, astfel încât autoritatea lor se vădea a fi nelimitată iar soluțiile de rezolvare a pricinilor civile pe care le preconizau erau, quasiinvariabil, obligatorii pentru judecători; practic, judecătorii analizau cauzele doar sub raportul stării *de facto*, nu *de jure*.

Trebuie să remarcăm apoi forța interpretativă, hermeneutică a cutumelor romane, pe care, de altfel, a pus-o în evidență opera capitală a compilatorilor justinieni, Pandectele: *optima est legum interpretes consuetudo* (*Liber primus, Titulus tertius, De legibus, senatusque consultis, et longa consuetudine*, 37, *De lege per consuetudinem interpretanda*)

Astăzi, codurile civile continental-europene sancționează mai multe genuri de cutume, deși nu mai cuprind titluri speciale dedicate acestora, așa cum găsim în Pandectele justiniene (*Liber I, Titulus XVII, De diversis regulis juris antiqui*); iată:

- invariabil este refuzată forța de reglementare pentru cutumele ce contrazic dispozițiile legale (legea scrisă) în varianta lor nesupletivă, imperativă (fie prohibitivă, fie constrictivă) sau așa-numitele cutume *contra legem*;

- cutumele *praeter legem* sau preterite, cutume supletive care, chiar în absența indicării lor prin vreo normă scrisă de drept civil sau comercial au darul de-a suplini lacunele legii; sunt valabile doar prin efectul tăcerii legii și prin acela al caracterului ei neexhaustiv;

- cutumele *secundum legem* (în care, de regulă, nu sunt inserate simplele uzanțe juridice, care, de la o societate la alta, au o valoare mai mult tehnică sau ritual-tradițională precum, e.g., adălmășul, ceremonialul logodnei – *sponsalia*, călătoria de nuntă, chiar petrecerea de nuntă – *festivitas nuptiarum*, mica agapă după încheierea unui contract, mai cu seamă, a celui de vânzare-cumpărare de bunuri imobile sau a celui de societate etc.) sunt admisibile prin chiar indicarea lor *expressis-verbis* de legea civilă scrisă, prin expresii, precum e.g.:

- “uz local”;

- “uzul locului”

- “obiceiul locului” (uneori, “uz local” și “obiceiul locului” în același articol, dar în paragrafe diferite, precum, e.g., art. 529 Cod civil român referitor la obligațiile uzufructuarului);

- “obiceiul obștesc”;

- “dreptul obișnuielnic” etc.

Din ultima categorie, se desprind prin importanța lor cutume din materii diferite precum, e.g.:

- dezmembrămintele dreptului de proprietate, între care, uzufructul, (pe care noi îl plasăm, în dreptul roman, mai curând, în categoria servituților personale, alături de abitație și uz – cum, de altfel, procedează corect legiuitorul elen care, în Cartea a III-a – Drepturi reale, Cap. VIII – Servituți personale, art. 1142-1191, din Codul civil, plasează uzufructul, abitația și servituțile personale restrânse într-o materie denominată după concepțiile romaniste, după model justinian); e.g.:

- art 529 Cod civil român: “dacă uzufructul cuprinde păduri destinate de proprietarul lor la tăieri periodice, uzufructuarul este dator a păstra ordinea și câtimea tăierii, în conformitate cu regulile stabilite de proprietar, sau cu uzul locului, fără a putea pretinde vreo despăgubire nici uzufructuarul, nici moștenitorii săi, pentru părțile lăsate netăiate în timpul uzufructului său. / Arborii care se pot scoate dintr-un seminariu (pepinieră, n.n.) de

pomi, fără degradarea acestuia nu vor face parte din uzufruct decât cu îndatorire, pentru uzufructuar, de a se conforma obiceiului local în privința înlocuirii lor” (cu ref. și la art. 466, 524, 530 sqq. din același cod);

- art. 590 Cod civil francez, matriceal, dispune: *Si l'usufruit comprend des bois taillis, l'usufruitier est tenu d'observer l'ordre et la quotité des coupes, conformément à l'aménagement ou à l'usage constant des propriétaires; sans indemnité toutefois en faveur de l'usufruitier ou de ses héritiers, pour les coupes ordinaires, soit de taillis, soit de baliveaux, soit de futaie, qu'il n'aurait pas faites pendant sa jouissance./ Les arbres qu'on peut tirer d'une pépinière sans la dégrader, ne font aussi partie de l'usufruit qu'à la charge par l'usufruitier de se conformer aux usages des lieux pour le remplacement;*

- art. 1 Cod civil elvețian, care inserează cutuma între sursele formale ale dreptului civil, respectiv, art. 532 din același cod referitor la uzufruct;

- art. 648 pct. 2 Cod civil basarabea: “Uzufructuarul este obligat să înlocuiască arborii care au fost distruși, în conformitate cu *uzanțele locale* sau obișnuințele proprietarului”;

- drepturi reale asupra bunului altuia (servituți reale, dar și personale, acestea din urmă, denuminate fiind în doctrina civilistă modernă și postmodernă de inspirație franceză ca “dezmembrăminte” ale dreptului de proprietate, deși este evidentă calitatea lor romanistă de *jura in re aliena*); e.g.:

- art. 600 Cod civil român: “Fiecare poate în orașe și suburbii a îndatora pe vecinul său, a contribui la clădirea și repararea îngrădirii ce desparte casele, curțile și grădinile lor; înălțimea îngrădirii se va hotărî după regulamentele particulare, sau după obiceiul obștesc și în lipsă de regulamente și de obicei, înălțimea zidului va fi de cel puțin doi metri, socotindu-se și coama;

- vecinătăți; e.g.:

- art. 674, alin.5 Cod civil francez, *Celui qui fait creuser un puits est obligé à laisser la distance prescrite par les règlements et usages particuliers sur ces objets, ou à faire les ouvrages prescrits par les mêmes règlements et usages, pour éviter de nuire au voisin;*

- art. 633, pct. 1, Cod civil basarabea: “Orice construcții, lucrări sau plantații se pot face de către proprietarul terenului

numai cu respectarea unei distanțe minime față de linia de hotar, conform legii, regulamentului de urbanism sau, în lipsă, obiceiului locului, astfel încât să nu se aducă atingere drepturilor proprietarului vecin”.

- interpretarea voinței contractuale a părților (supletive de voință) și condițiile executării contractului; e.g.:

- conf. art. 980 Cod civil român, “Dispozițiile îndoioase (ale convențiilor, n.n.) se interpretează după obiceiul locului unde s-a încheiat contractul”;

- conf. art. 1135 Cod civil napoleonian, *Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature.*

§2. Cutuma imemorială în *common law*

(Pre)textul

“Custom is not only the oldest but also an ubiquitous source of law: it prescribes behavior that through continued observance has become «customary» and it announces sanctions for deviant behavior. What distinguishes mere habits from customary law is the coercive force that is gathered behind latter. The proof that a rule has long been observed will benefit effective enforcement even though the «general immemorial custom of the realm» on which the English common law is theoretically based was never more than a fiction, and one not universally applied. Because its origins are frequently unknown and sometimes in mystery, custom will be praised by some as being embedded in popular faith rather than consciously created by an elite. But to be able to rely on custom will also be helpful to that elite when the time has come to formulate a legal rule. For to create legal norms out of a vacuum requires too great an intellectual effort. At least at an early stage true custom will always be narrowly local and will remain parochial. Only when local customs are fused and, in the process, transformed will they remain functional and thereby avoid being swept away by other rules of broader application. Usually the practice of custom will be hardened and made more definite either by regular adjudication or by its incorporation into legislation.”¹⁴⁰

Hermeneutica

În familia dreptului comun englez, cutuma reprezintă izvorul originar al dreptului formal de tip civil sau, prin extensie, privat. Din perspectiva istoriei universale a dreptului, și-n acest sistem este un izvor principal sau, mai bine spus, primordial de drept. Astăzi, însă, este considerat, în planul utilității, a fi un izvor secundar, subiacent față de *common law*-ul propriu-zis, de *equity law* și de *statute law*, dar unul ce poate fi invocat înaintea rațiunii proprii judecătorului (tot ca izvor formal și ultim al dreptului englez).

Pentru a fi considerată izvor formal de drept, consuetudinea engleză trebuie să răspundă invariabil celor șapte consacrate calități fundamentale:

1. raționalitatea ei (*reasonableness*); condiția acordului cutumei cu rațiunea comună din timpul invocării ei a fost în mod efectiv impusă printr-o soluție jurisprudențială din anul 1614;

2. imemorialitatea acesteia (*antiquity*); existența unei cutume trebuie atestată în așa-numitele "timpuri imemorabile", adică în epocile istorice anterioare anului primului an de domnie al lui Richard I, 1189 (a se vedea, însă, că în legătură cu orice cutumă este acceptată prezumția de imemorialitate, de antichitate, de preexistență anului 1189; ca atare, persoana interesată în proces este aceea care trebuie să facă proba contrară, a inexistenței cutumei la acel moment de referință);¹⁴¹

3. precum în dreptul privat continental-european, o cutumă este validă doar dacă se bucură de aplicabilitate nesincopată, continuă (*continuity*); vorbim despre aplicabilitate, adică despre dreptul de-a invoca o anumită cutumă, și nu despre faptul sociologic al folosirii efective a cutumei, folosire care, firește, poate cunoaște sincopă mai mari sau mai mici;

4. forța obligatorie a cutumei este o altă condiție care seamănă cu una dintre condițiile impuse cutumelor civile continentale; această forță obligatorie este, practic, aspectul vizibil al conștiinței populare despre obligativitatea normei cutumiare engleze;

5. cutuma trebuie să facă parte dintr-o ordine juridică cutumiară locală, pentru a se bucura de „consistență” normativă (*consistency*)¹⁴²; consistența cutumei se definește, ca atare, prin alte cutume locale și nu prin alte norme de *common law*;

6. cutuma engleză poate fi sursă normativă doar prin acordul de voință al părților la un raport juridic; consimțământul părților trebuie să

fie valid (neviciat prin eroare, dol, violență sau, în expresie engleză, *peaceble enjoyment*) și, precum în materie de posesie, nu trebuie să fie viciat nici prin clandestinitate, precaritate sau violență (*nec clam; nec precario; nec vis*);

7. în sfârșit, pentru a fi aplicabilă, o cutumă invocată de părțile raporturilor juridice trebuie să se bucure de certitudine normativă, să nu fie îndoielnică sau ambiguă.

Raționalitatea (acordul fin cu rațiunea comună – *reason* – a legii engleze, a moralei și moravurilor în vigoare pe seama cărora judecătorul este chemat a se pronunța în mod circumstanțial, cazuistic, pentru reliefaarea unei coerențe între valorile echității și formele prescriptibile pentru acțiunile împričinaților, atât în raporturile contractuale, cât și în cele delictuale) este o amprentă terminologică proprie sistemului anglo-saxon ce ar putea fi asimilată principiului independenței judecătorilor atât în evaluarea factuală a pricinii civile, cât și în interpretarea, în exegeza pe seama normelor sancționatoare aferente cazului în speță din cadrul sistemului dreptului civil (continental-european).

Impulsul în evaluarea cutumelor prin grila de criterii ale raționalității și oportunității lor a fost dat de către chiar regii normanzi cuceritori. Astfel, Henric I al Angliei, în mod intempestiv a sancționat cu inaplicabilitatea toate cutumele care, prin injustețea lor, lezau interesele tânărului regat ori ale părților din proces (*omnes malas consuetudines quibus regnum Angliae injuste opprimebatur, inde aufero*). La fel, demne a fi abolite pentru caracterul lor nerezonabil sau reprobabil, cutumele vizate au fost indicate în reglementarea normandă *Summa de Legibus* (XCIV, 1).¹⁴³

Imemorialitatea cutumei este, după cum am observat deja, a doua fundamentală condiție pentru acreditarea ei ca izvor formal al dreptului de tip civil. Chiar dacă astfel este formulată condiția în doctrina engleză, așa cum a fost aceasta din urmă preluată și în câmpul literelor juridice românești¹⁴⁴, vom observa că ea este legată, totuși, de o dată fixată cronologic pe anul 1265, an în care, printr-o lege a Parlamentului englez (vedem bine, lege rămasă în acțiune, în vigoare și astăzi, după aproximativ opt secole), a fost statuat caracterul imemorial necesar al cutumei doar pentru acele obiceiuri juridice ce au apărut și au fost consacrate socio-normativ înainte de 1189 (anul morții lui Henric al II-lea Plantagenet și primul an de domnie al fiului său, urmaș dinastic, Richard I, supranumit “Richard Inimă de Leu”, mare maestru templier, uriașă personalitate a istoriei tânărului regat englez, una de anvergură

europăană prin participarea sa la mișcarea cavalierească templieră și la cruciadele menite eliberării locurilor sfinte ale creștinătății din Orientul apropiat – chiar dacă, datorită rivalităților minabile dintre plantagenetul Richard I, germanul împărat Frederic I Barbarosa și capetianul rege francez Philippe Auguste, a treia cruciadă a fost un eșec în fața genialului strateg arab Saladin); 1189 apare, pe de altă parte, ca an de consacrare a dominației normande asupra triburilor locale, anglo-saxone.

Urmând idealul unității politice a proaspătului regat, plantagenetii normanzi s-au văzut constrânși să impună tehnica precedentului judiciar și în țesătura normativă consuetudinară autohtonă, anglo-saxonă, astfel încât, ceea ce era caracteristic pentru autohtoni (*cutuma*) a fost slăbit în importanță față de emergentele sentințe dublate de forța precedentului ale curților regale nou create. Fenomenul a fost consolidat prin această impunere a imemorialității de către Parlamentul Angliei iar dreptul comun, centrat pe deciziile curților regale a fost, și în acest mod, favorizat. Dar *cutuma* nu a dispărut ca sursă formală de reglare a conflictelor de tip privat. Este adevărat, ea a fost și este reputată ca valoare formală strict autohtonă (fără vocația generalizării la scara întregului regat) și continuă să reglementeze domenii importante din sfera raporturilor de drept privat, în primul rând civil, precum, e.g.:

- raporturile cu caracter comercial local;
- relațiile de tip ecleziastic-civil;
- vecinătățile și servituțile implicate de acestea;
- coposesiunile asupra lacurilor;
- modul de exploatare a cursurilor de apă ce tranzitează domeniile altora (*jura in re aliena*);
- exploatarea în comun a pășunilor comunale etc.

În Marea Britanie, *custom* desemnează și uzanțele contractuale pe care părțile le respectă în virtutea tradiției și care n-au valoare de sursă de drept.¹⁴⁵

§3. *Cutuma* în dreptul tradițional hindus

(Pre)textul

“India nu trebuie concepută ca o națiune, precum Egiptul, Babilonul sau Anglia, ci ca un continent la fel de populat și de poliglot precum Europa, cu aceeași varietate din punctul de vedere al climei, rasei, literaturii, filosofiei (*cutumelor*, n.n.) și artei. (...) Întrucât, odinioară,

starea drumurilor era precară și comunicarea dificilă, India era mai ușor de cucerit decât de guvernat. (...) În timp ce sub musulmani legea nu era decât expresia voinței împăratului sau sultanului, sub dinastiile hinduse apărea ca un mozaic ciudat și confuz de porunci regești, tradiții rurale (cutume imemoriale, n.n.) și reguli referitoare la caste. Dreptatea era împărțită de capul familiei, căpetenia satului, șeful castei, tribunalul corporației, guvernatorul provinciei, ministrul regelui sau chiar de către rege în persoană. Dezbaterile erau scurte, iar decizia judecătorului promptă; oamenii legii n-au apărut decât o dată cu sosirea englezilor. Tortura, ca pedeapsă, a fost aplicată sub toate dinastiile și s-a abolit abia pe vremea domniei lui *Firoz-șah*. Moartea era sentința pentru o mulțime de fapte reprobabile, precum furtul prin efracție, pagubele aduse proprietății regale sau malversațiile – de o asemenea amploare, încât, în epoca noastră, un asemenea hoț ar deveni un stâlp al societății. Pedepsele erau crude; printre ele se numărau: mutilarea, fie a mâinilor, fie a picioarelor, fie a nasului sau urechilor, scoaterea ochilor sau turnarea de plumb topit în gura vinovatului; uneori, condamnatului i se rupeau, cu lovituri de ciocan, oasele mâinilor și picioarele sau i se ardea pielea, i se băteau cuie în mâini, în picioare sau în burtă, i se tăiau tendoanele ori era tăiat în două cu ferăstrăul; se mai utilizau sfârtecarea în bucăți, tragerea în țepă, arderea de viu, zdrobirea sub picioarele elefanților sau sfâșierea de către câini sălbatici și înfometări. Nu exista vreun corp de legi general valabil pentru întreaga Indie (diversitate cutumiară, n.n.). În viața de zi cu zi, dreptul era reprezentat de *Dharma-sastra*, o culegere de manuale în versuri, cuprinzând reglementări și îndatoriri ale castelor, toate compuse de brahmani (preoți ai cultului brahmanic și hinduist, n.n.), dintr-o abordare absolut brahmană (sacerdotală, n.n.). Cea mai veche culegere de acest fel este cea desemnată cu numele *Legile lui Manu* (*Manava-dharmasastra*, n.n.). Manu era strămoșul mitic al tribului (sau școlii) brahmanilor de la Manava, în apropiere de Delhi; era considerat vlăstar de zeu și se spunea că primise legile ce-i purtau numele de la *Brahma* însuși (în sensul de *Brahman* – zeul, unul din triada chintesențială a lumii, în cadrul religiei brahmanice: *Brahma*-tatăl, *Șiva*-mama, *Vișnu*-fiul, n.n.).”¹⁴⁶

Hermeneutica

Cutumele imemoriale fac parte din categoria surselor subiacente și au rolul de-a complini dharmasastrelor (unele dintre științele fundamen-

tale ale vieții hinduse). Sunt cutume pe care, în raport cu doctrina civilă continental-europeană, le-am putea încadra în rândul celor *praeter legem* deoarece sunt invocate doar în considerarea "roții legii", a *Dharmei* (considerată de unii corespondența hindusă a divinității justiției din mitologia greco-latină, zeița *Themis*), indiferent care ar fi câmpul lor de aplicabilitate (determinat de grupul de adresabilitate socială), precum, e.g.:

- casta;
- tribul;
- familia;
- cultul religios de proveniență a justițiabililor.

Secțiunea consacrată cutumei, pe care în lecțiunea dedicată izvoarelor formale ale dreptului de tip civil o presupune, nu implică și cutuma islamică (*Orf*) deoarece acesteia, precum și jurisprudenței în sens de operă judiciară (*Amal*) – nu doctrinară (*Fiqh*), nu i se rezervă nici un rol în dreptul religios islamic.

În dreptul tradițional hindus, însă, după cum deja am observat, mai sus, cutuma nu și-a pierdut rolul de fondator și de reper în reglarea normativă a raporturilor conflictuale de tip privat. Pentru aceasta, trebuie să răspundă unei duble condiții de recunoaștere:

- caracter explicit sau implicit completiv (nicidecum contrapus, *contra legem*) față de *dharmasastră*;
- caracter imemorial.

Cutumele hinduse sunt acceptate doar în ipostaza lor de izvoare *praeter legem* (dar, firește, folosind această expresie latină nu *stricto sensu*), adică de izvoare formale subsecvente ce pot juca doar rolul de complete ale lacunelor *dharmasastrelor*. Cu alte cuvinte, sunt aplicabile doar în limita și în considerarea *dharmei*, a științei virtuții și a modalităților concrete de realizare a "roții legii", așa cum rezultă din legile străvechi (e.g. cea mai cunoscută fiind *Manava dharmasastra* – Legile lui Manu).

Caracterul fundamental imemorial al consuetudinilor din dreptul tradițional hindus nu urmează, precum acela ce privește cutumele engleze, un plan cronologic cert, vreun an anumit sau vreo epocă istorică. Tradiția este aceea care statuează, de la caz la caz, imemorialitatea obiceiurilor juridice hinduse, fie că acestea referă relații conflictuale de tip civil în rândul:

- triburilor;
- familiilor;
- sectelor brahmane;
- castelor.

SECȚIUNEA a III-a

Doctrina juridică

§1. Doctrina juridică în dreptul roman și în sistemul dreptului continental-european

(Pre)textul

“a) La doctrine n'est certainement pas une source du droit civil. – Cela signifie non seulement qu'une opinion doctrinale isolée (exprimée, soit pour les besoins de la cause dans une consultation, soit abstraitement et d'avance dans un ouvrage) ne s'impose jamais au juge, mais même que celui-ci, sur les points où il existe une doctrine unanime et non contredite (ce que le Moyen Age appelait *communis opinio doctorum*), n'est pas tenu de la suivre (il ne peut, d'ailleurs, s'il entend s'aligner sur elle, se borner à la citer; il doit reprendre à son propre compte tout le raisonnement préalable).

b) Mais la doctrine est une autorité en droit civil, une inspiratrice pour le juge, un mobile de décision parmi d'autres, auquel il attachera plus ou moins de poids suivant les circonstances (plus à une doctrine concordante qu'à une opinion isolée, plus à une doctrine récente qu'à une ancienne, etc.; mais rien n'est à rejeter *a priori*: toute opinion tend à devenir du droit).”¹⁴⁷

Hermeneutica

Au trecut glorioșii ani ai doctrinei universitarilor, acei ani ce s-au integrat unei “evoluții globale datorită căreia marile universități au devenit la finele Evului Mediu adevărate puteri politice, au jucat un rol activ – uneori chiar de prim plan – în luptele dintre state, au fost teatrul unor violente crize de învrăjbire între așa-numitele “națiuni” animate acum de un sentiment național și, în final, s-au încadrat în noile structuri statale naționale.”¹⁴⁸ Operele doctrinare (manuale, lecțiuni separate, cercetările monografice juridice etc.) nu au “drept de cetate” în câmpul normativității civile continental-europene. Din nefericire, nici măcar doctrinarii, universitarii nu mai au un apetit evident al citării confrăților lor. Această maladie a spiritului deșertic și “incolor” juridic continental-european, una deplânsă de Marcel Planiol¹⁴⁹ se observă și azi; din când în

când, mai întâlnim doar câte un ersatz de bibliografie juridică indicată prin subsolurile paginilor tratatelor noastre; majoritatea doctrinarilor se comportă de parcă le-a fost revelată de vreun năstrușnic Arhanghel Gabriel întreaga știință a dreptului privat când, de fapt, cărțile noastre sunt din cărți scrise și este dificil să atingi o originalitate absolută (doar dacă ignoranța șterge toată memoria ideilor juridice așa cum este ea încrustată în lespeda granitică a istoriei universale a dreptului privat).

Nu dintotdeauna, însă, starea de fapt a fost aceasta, așa cum este ea sumar descrisă mai sus. Sărăcirea surselor de reglementare este un avatar indus relativ recent, odată cu declanșarea legalismului civilist de tip napoleonian și cu extinderea acestuia la scara întregului continent (proces încheiat în prima jumătate a secolului XX) și, pe cale de consecință, odată cu răspândirea descriptivismului pur ca metodă de cercetare a dreptului.

În dreptul roman¹⁵⁰, grație unor vestiți gânditori ai Epocii Vechi, jurisconsulți cărora li se recunoaște meritul de-a fi fundamentat dreptul civil (*fundaverunt jus civile*), precum, e.g., Publius Mucius Scaevola, Marcus Manilius, Marcus Junius Brutus, a fost relativ ușor acceptată ideea de-a i se recunoaște doctrinei consacrate calitatea de izvor de drept, ea fiind, în ultimă instanță, expresia cea mai rafinată a înaltei înțelepciuni și forma ultimă a cunoașterii sapiente a dreptului la un moment dat. Pentru Epoca Clasică a dreptului roman, părea a fi un truism afirmarea importanței (nu doar teoretice, cât mai cu seamă practice, utilitariste) a doctrinei juridice, pe lângă atitudinea reverențioasă a puternicilor zilei, atitudine ce-a rămas constantă și în Epoca Postclasică, după cum ne-o indică unele texte din timpul împăraților Theodosius al II-lea și Valentinian al III-lea; e.g.: *Augustii împărați Theodosius și Valentinian, către Senatul Imperiului Roman. După o atât de multă chibzuință, dăm acum putere de lege tuturor lucrărilor lui Papinianus, Paulus, Gaius, Ulpianus și Modestinus, așa că tot ce au susținut în întreaga lor operă, Gaius, Paulus, Ulpianus și ceilalți, aceea să fie reținut ca valabil. Mai hotărâm, de asemenea, ca doctrina și toate soluțiile asupra cărora, în opera lor, aceștia au fost de acord, să-și afle ratificarea noastră.*¹⁵¹

Reputații jurisprudenți ai Romei clasice au dobândit nu doar o recunoaștere oficială a valorii normative a textelor lor hermeneutice, exegetice, dar chiar și prerogative princiare în sensul emiterii unor avize conforme (NB!, nu simplu consultative) pentru magistrați în diferite cazuistici civile, obligatorii și foarte valoroase (prerogative conferite de

către împărații romani sub denuminațiunea generică *jus publicae respondendi*). Printre jurisconsulții reputați ai epocii, se numără, e.g.:

- din școala reformatoare a proculienilor, e.g.:

- M. Antistius Labeo;

- P. Juventius Celsus;

- din școala conservatoare a sabinienilor, e.g.:

- C. Actius Capito;

- Masurius Sabinus;

- Salvius Julianus.

În secolele II-III d.Cr., doctrina juridică în calitate de izvor formal al dreptului civil roman își aproprie noi momente de vârf al creativității juridice, desprinse dintr-o constelație de valori eterne, universale, de natură a-i conferi acestui izvor formal al dreptului strălucirea pe care astăzi, în mod absolut nejustificat, nemeritat și nefolositor sistemul juridic civil continental-european nu i-o rezervă printre celelalte izvoare directe ale dreptului civil. Ne referim, e.g., la:

- Sextus Pomponius (cu a sa *Istorie a Dreptului Roman*);

- Gaius (*Gaius noster*), autor al primului manual european de drept, în patru cărți, sub titlul *Institutiones*;

- Aemilius Papinianus, cu al său tratat de practică jurisprudențială *Quaestiones*, sau de consultații juridice, *Responsa*;

- Julius Paulus, cu micul dar edificator al său manual *Sententiae*;

- Domitius Ulpianus, cu ale sale *Compilationes*;

- Herennius Modestinus, student, ca și Julius Paulus, al unuia dintre cei mai mari juriști ai clasicismului roman, Domitius Ulpianus, după briantul Papinian etc.

Opera quadripartită a lui Justinian avea să consacre rolul de izvor al dreptului privat jucat de doctrină (în mod evident, mai cu seamă, prin culegerea textelor jurisprudențelor Epocii Clasice, *Pandectarum seu Digestorum* sau, cum este denumită de culegătorii medievali ai dreptului civil, Digestele, ca parte esențială, alături de *Codex Justinianus*, *Institutiones* și *Novellae constitutionis*, din *Corpus juris civilis*).

Codul civil napoleonian, însă, la fel ca toate codurile civile ce l-au folosit drept matriță legislativă civilă, nu i-au mai rezervat doctrinei acest rol. Mai mult, judecătorului i-a fost interzis a se pronunța asupra unei spețe, în mod explicit, prin eventuala alegere a altui temei juridic decât cel indicat de lege. Deosebit, legea civilă nu indică doctrina ca temei de drept. E.g.:

- conf. art. 4 Cod civil român, "Este oprit judecătorului de a se pronunța, în hotărârile ce dă, prin cale de dispoziții generale și reglementare, asupra cauzelor ce-i sunt supuse";

- conf. art. 5 Cod civil francez, *Il est défendu aux juges de prononcer par voie de dispositions générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises*;

- o excepție notabilă întâlnim, însă, în modernul Cod civil elvețian adoptat în 1907, în care, în caz de tăcere a legii, judecătorului i se permite a acționa, în caz, pe baza doctrinei, ca un veritabil legislator, ghidat nu doar de tradiția judiciară, de cutume, dar și de "doctrina juridică aprobată": *art.1 A. Application de la loi, 1.: La loi régit toutes les matières auxquelles se rapportent la lettre ou l'esprit de l'une de ses dispositions; 2.: A défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier et, à défaut d'une coutume, selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur; 3.: Il s'inspire des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence*";

- o altă notabilă excepție în favoarea izvoarelor subsidiare ale dreptului civil, remarcată în literatura comparatistă¹⁵², s-a strecurat, în 1942, în plină dictatură fascistă, în Codul civil italian: "Art. 1. Indicazione delle fonti. Sono fonti del diritto: 1) le leggi; 2) i regolamenti; 3) abrogat; 4) gli usi".

Mai mult, pentru a se asigura că nici prin intermediul voinței suverane a părților din raporturile juridice civile nu este afectată însăși suveranitatea legii, legiuitorul civil modern a precizat, tot cu valoare imperativă, prohibitivă, e.g., următoarele:

- conf. art. 5 Cod civil român, "Nu se poate deroga prin convenții sau dispoziții particulare (acte juridice unilaterale, n.n. VMC) la legile care interesează ordinea publică sau bunele moravuri";

- așijderea, conf. art. 6 Cod civil francez, *On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs*.

Cu toate acestea, doctrinei privatiste (tot în cadrul ei) i se recunoaște, *de facto*, calitatea de izvor indirect, neformal, al dreptului civil. Unii reputați teoreticieni, precum, e.g., Jean Carbonnier, Alex Weill¹⁵³ merg până acolo încât o definesc în sensul că ea ar conține opiniile respectabile ale teoreticienilor ce studiază dreptul civil și, *ipso facto*, ar trebui ca respectivele opinii să fie însușite de către instanțe, de către judecători; mai mult, pe cale de consecință, în opera practică de evaluare și soluționare a cauzelor civile, acele opinii ar trebui luate în considerație

chiar dacă nu pot fi citate, indicate drept criterii de justițiabilitate în motivarea în drept a hotărârilor judecătorești. Ne întâlnim, astfel, cu o “față dublă a lui Ianus”, cu o greu explicabilă ipostază duală a unuia și aceluiasi fenomen de cogniție: afli care este opinia dominantă sau rezonabilă dar nu o poți mărturisi direct prin sentință, deși ai avut în vedere ca reper fundamental respectiva opinie teoretică. Lipsindu-ne de tradiția pontifilor, cu al lor *jus respondendi*, ne lipsim și de tradiția doctrinelor consacrate, chiar dacă, indirect, acestea din urmă exercită o dublă și importantă influență:

- pe de o parte, determină marile mutații legislative în dreptul civil;
- pe de altă parte, sunt un *vademecum*, un ghid practic în opera jurisprudențială civilă.

Obediența față de codurile civile și de legalism n-a fost remarcabilă doar în rândul judecătorilor ori al puterilor legislative; chiar unele celebrități din lumea teoreticienilor s-au așezat de partea celor ce-au repudiat doctrina din rolul de izvor al dreptului civil, cum ar fi reprezentanții de vârf ai doctrinei clasice din secolul XIX; e.g.:

- Charles Aubri (apreciat pentru concizia și stilul elegant cu care depășește în valoare cursul-fluviu, de 31 de volume al lui Charles Demolombe, inspirat fiind, ca și prietenul și coautorul său, Charles Rau, de magnifica operă a germanului Zachariae);¹⁵⁴

- Charles Rau (amintit mai sus);¹⁵⁵

- R.J. Pothier;¹⁵⁶

- Jean Domat;¹⁵⁷

- Raymond T. Troplong (1795-1869), unul dintre cei mai faimoși exegeți ai Codului civil napoleonian, autor al unui comentariu dezvoltat în 27 de volume;¹⁵⁸

- François Laurent;¹⁵⁹

- Charles Demolombe (1804-1887, profesor de drept civil, timp de 65 de ani, în secolul XIX, alături, spre final, de celebrul Bayeux, la Facultatea de Drept a Universității din Caen și autor al unui curs nefinalizat de exegeze ale Codului civil de 31 de volume, precum și al celebrei teze subiectiviste exprimate prin formula, nu mai puțin celebră *l'action c'est le droit à l'état de guerre*);¹⁶⁰

- V.N. Marcadé.¹⁶¹

Spre deosebire de doctrina clasică, cea modernă (născută din noile orientări degajate de așa-numita școală științifică în pragul celui de-al XX-lea secol) a abandonat obediența quasidesăvârșită față de Codul civil napoleonian și de textele de lege în general. Noile exigențe ale interpre-

tării juridice civile s-au centrat pe idealurile socializante, adaptative, “progresiste”, pur descriptive (sterile intelectualicește). Conceptul-cheie folosit în discursurile civiliştilor moderni era acela de “nevoi sociale”. Nevoile sociale, prin excelență determinate istoric au devenit principalele obiective ale doctrinarilor civilişti. Astfel, ei nu puteau suporta cu ușurință “tirania” codurilor civile și găseau în instituțiile de drept civil (inclusiv în proprietate) doar aparențele unor “funcțiuni sociale” (cum se pronunța René Duguit într-o foarte înrăuritoare lucrare a sa despre funcțiunile sociale ale proprietății). Procesul de valorificare istorică a instituțiilor dreptului civil fusese, însă, declanșat cu mult timp în urmă prin determinanta orientare a școlii istorice a dreptului, patronată de savantul Raymond Saleilles. Un continuator de marcă al acestei orientări și ideolog de frunte al unei noi școli juridice încă din 1899, a fost François Géný. Prin școala liberei cercetări juridice, cu întreaga ei autoritate științifică, el destramă forța legalismului degajată de codurile civile inspirate din cel napoleonian și influența trenantă a unui secol de doctrină descriptivist-legalistă clasică, obediență necondiționată a literei legii. Apoi, o întreagă pleoră de corifei ai gândirii juridice civiliste i se adaugă într-un efort prometeic de repunere în cauză a poziției suverane a legii civile scrise. Printre aceștia, îi putem remarca pe următorii, e.g.:

- Marcel Planiol;¹⁶²
- Armand Colin;¹⁶³
- Henri Capitant;¹⁶⁴
- L. Josserand;¹⁶⁵
- George Ripert;¹⁶⁶
- Julliot de la Morandière;¹⁶⁷
- Jean Carbonnier;¹⁶⁸
- Baudry-Lacantinerie;¹⁶⁹
- Charles Beudant;¹⁷⁰
- Jean Ghestin;¹⁷¹
- George Marty;¹⁷²
- Paul Raynaud;¹⁷³
- frații Mazeaud;¹⁷⁴
- René Savatier.¹⁷⁵

Dreptul civil continental-european s-a îmbogățit în secolul XX sub aspect doctrinar într-o enormă măsură dar fără nici un rezultat pe planul reocupării de către doctrină a binemeritatului ei rol de izvor de drept. Cele mai importante diviziuni ale creației doctrinare se oglindesc în general în următoarele:

- operele de doctrină propriu-zisă (rezultate ale cercetărilor analitice și critice, într-un cuvânt, științifice asupra jurisprudențelor și legislațiilor civile);

- operele de jurisprudență comentată (simpla analiză nesistematică a sentințelor judecătorești civile, parte a dreptului pozitiv);

- operele universitare cu adresabilitate specială, de instruire, inițiere și comentare a celor mai importante tendințe din dreptul pozitiv civil și din filosofia dreptului privat, opere care, sub forma cursurilor, manualelor, tratatelor, compendiilor, reprezintă expresia cea mai înaltă și riguroasă a spiritului juridic al europenilor la un moment dat.

§2. Doctrina juridică în *common law*

(Pre)textul

“Subsidiary sources”

„In Anglo-American law reliance on sources other than the common law, judicial precedent, and legislation is hardly acknowledged. The fact that in the common law countries legal scholarship, for all its wealth and originality, is respected but not regarded as a source of law might be termed an intellectual injustice. For legal writings do play a considerable role in argument before the courts and in the rulings of at least the higher courts. If in this respect a difference between civil-law and common-law countries survives, it must be explained by a seemingly different outlook on the nature of legal skills. Whether the legal culture regards such skills as the expression of a craft or an art, or as the product of the scientific mind, will lead to divergent conclusions concerning the value of scholarship for justice in action. This has consequences for the legal training and the self-image of the legal elites.”¹⁷⁶

Hermeneutica

În sistemul anglo-saxon al dreptului privat, doctrina ocupă un loc bine precizat, fiind nu rareori invocată ca argument substanțial, chiar dacă subsidiar, nu de izvor propriu-zis de drept, în hotărârile din pricinile civile.

Ceea ce este esențial în subsistemul britanic al *common law*-ului, însă, este ca autorul aserțiunilor cu valoare doctrinară să nu se mai afle în viață în momentul invocării lor (pentru a avea certitudinea non-șanjabi-

lității opiniei doctrinare) iar, pe de altă parte, sentinței bazate argumentativ doar pe doctrină i se refuză valoarea de precedent. Pe acest plan, este observabilă o similitudine de tratament juridic prin raportare la valoarea raționamentului (*reason*) judecătorului (raționament socotit a fi, la rândul-i, un izvor subsecvent, – *law of reason*, și “echivalent al legii naturale”¹⁷⁷ – în dreptul britanic).

§3. Doctrina juridică în cadrul familiilor religios-tradiționale de drept

(Pre)textul

“In traditional Moslem law the *Ijmā*, the unanimous agreement of legal scholars, was considered one of the main sources of law besides the Koran and the *Sunnah* (the latter is a record of collected traditions). The modernization and extensive codification of Moslem law have not driven out entirely either custom or the other traditional sources which under certain circumstances are still regarded as more important than the term «subsidiary» suggests.”¹⁷⁸

Hermeneutica

Doctrina civilă în islam

În cadrul *Shariei*

- Coranul (predica) asigură principiile de drept;
- *Sunnah* asigură detaliile aplicării principiilor, oferind reguli pentru majoritatea aspectelor vieții practice (private, civile);
- abia în al treilea rând (deși tot din categoria izvoarelor principale face parte) *Tafzîr* (sau *Tafsîr*, care, literal, înseamnă „comentariu” sau exegeză), care constă în explicațiile textuale, în interpretările *post festum* ale textelor coranice, în explicațiile textuale ale paradigmei profetului Muhammad, reprezintă un adjuvant al operei jurisprudențiale civile islamice; un exemplu de studiu hermeneutic islamic este acela al marelui gânditor ezoteric al sufismului metodic, Ibn'Arabî, cu al său „Comentariu la Coranul Marelui Învățător” – *Tafsîr sh-Shaykh* și care constă într-o „sumă de exegeze având ca punct de plecare Cartea sacră a Islamului, dar și Tradiția (*sunnah*, n.n.)”.¹⁷⁹

A doua categorie de izvoare formale ale dreptului musulman este, după cum am mai precizat, aceea a surselor secundare (subiacente,

subsecvente), la care judecătorul (*cadiul*) unei pricini de tip civil (privat în general) apelează în cazul insuficienței izvoarelor principale (acestea din urmă având, în dreptul islamic, autoritatea, spiritul de plin drept, de plenitudine a dreptului – *optimo jure* –, caracterul fundamental al legii scrise, acela de supremație de care se bucură legea scrisă în dreptul civil continental-european). Această categorie secundară de surse de drept nu este o categorie omogenă, cum nici prima nu s-a rezumat la Coran. În cadrul ei le întâlnim pe următoarele trei (între care și legea scrisă în accepțiune civilistă europeană), în ordinea eventualei lor evocări în proces:

- *Ijma'* (doctrina comună, unanim acceptată, a învățaților islamului, a *ulemalelor*);

- *Qiyas* (regulile analogiei juridice ca hermeneutică obligatorie pentru judecători (*cadii*);

- *Qanoun* (legea scrisă, în forma ei de inspirație europeană).

Ijma' este un izvor care, din perspectivă literală (*ad litteram* nu *ab litterarum scientia*), semnifică noțiunea de “consens”; în fapt, este vorba de consensul savanților (*ulemalelor*) consacrați în Islam (mari teologi și juriști) a căror doctrină uniformă sau comună, de sorginte juridico-teologică, epifanică și normativă totodată, este reputată ca fiind evocabilă și aplicabilă în cazuistica inedită, complexă, în care nici *Coranul*, nici *Sunnah* și nici *Tafzir*-ul nu prezintă suficientă argumentație în favoarea unei soluții echitabile, judicioase, clare, acceptabile în raport cu întregul spirit al normativității mahomedane;

Tafzir nu a fost suficient pentru asigurarea hermeneuticilor oficiale ale textelor acestei teofanii islamice care este *Coranul*. Tot cu valoare de izvor de drept (dar, de această dată, unul din categoria celor secundare, subsecvente), s-a impus *Ijma'* (semnificația literală, am observat deja, este aceea de “consens”). Este un izvor formal ce constă în doctrina savanților teologi și juriști totodată (*ulemale*), o doctrină la care se face apel doar dacă este clară, indiscutabilă (ca atare, comună, necontradictorie, non-polemică).

Soluțiile doctrinei comune (pe care, în Evul Mediu european, teoreticienii și practicienii dreptului privat o numeau, firește, pentru uz european, *communis opinio doctorum*), teologico-normative trebuie să constituie formule de judecată civilă acceptabile pentru toți în legătură cu problema de drept ce le-a prilejuit. Aceasta este condiția fundamentală ce trebuie respectată pentru ca doctrina să poată fi acreditată ca izvor formal al dreptului islamic.

Este și doctrina civilă indiană, precum cea islamică un izvor formal al dreptului tradițional hindus? Aparent, nu. Totuși, operele savanților hinduși întregesc, indirect cadrul surselor formale ale dreptului tradițional (cu amendamentul că nu pot fi sancționate, prin forța unei cutume judiciare, la fel oarecum ca în *common law*; doctrinele juridice emanând de la savanți aflați încă în viață, se pornește de la considerentul, rațional de altfel, că un astfel de savant își poate încă schimba opinia – *opinio capriciosa, volatilla*).

SECȚIUNEA a IV-a

Jurisprudența

§1. Jurisprudența și poziția sa în familia dreptului privat continental-european

(Pre)textul

“Ce sera l'art jurisprudentiel, l'art pour le juges d'interpréter les lois et d'en faire application aux conflits suscités entre les hommes par la vie sociale. Il ne suffit pas que les juges connaissent les lois; ils doivent souvent les combiner et trouver des règles pour les cas nombreux qu'elles ne prévoient pas expressément. Il ne s'agira alors pas seulement de tirer, au moyen d'un raisonnement déductif, les conséquences des règles formulées par le législateur, il faut dégager soi-même des solutions obtenues, soit en recourant, à l'extension par analogie de règles puisées dans la loi, soit en faisant valoir des raisons d'opportunité, comme on le ferait si l'on était soi-même législateur”.¹⁸⁰

Hermeneutica

În general, jurisprudenței nu i se recunoaște, în cadrul sistemului continental-european de drept, rolul de izvor formal. Codul civil român, prin art. 4 (“Este oprit judecătorului de a se pronunța, în hotărârile ce dă, prin cale de dispoziții generale și reglementare, asupra cauzelor ce-i sunt supuse”) îi interzice în mod expres această calitate. Înfrăurirea din partea art. 5 Cod civil francez (*Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises*) este evidentă. Cu toate acestea, există unele excepții în cadrul

unor subsisteme juridice naționale din acest areal al familiei civile romano-germanice. Iată, e.g.:

- conf. art. 1 din Codul civil elvețian (inspirator și pentru dreptul civil din Turcia), jurisprudenței i se recunoaște acest rol de izvor al dreptului civil; este o consecință a influenței magistrale pe care a exercitat-o teoria liberei cercetări (pe care François Geny a lansat-o la finele secolului XIX și pe care mulți juriști cu mentalități liberale au adoptat-o, influențându-i, la rândul lor, pe legiuitorii civili din țările lor);

- în Spania (ca și în Mexic, unde dreptul civil spaniol a fost aculturat în mod direct și voluntar), jurisprudența este reputată ca izvor formal al dreptului doar dacă este creația instanței supreme hispanice.

§2. Jurisprudența în *common law*

(Pre)textul

Hermeneutica

Dreptul privat anglo-saxon este, prin definiție, unul jurisprudențial. Jurisprudența este “vioara întâia” în concertul izvoarelor formale ale dreptului privat de tip anglo-saxon. Chiar îi conferă identitate aparte întregului sistem a cărui originară denotațiune (*common law*) chiar asta înseamnă: jurisprudența jurisdicțiilor regale.

Stricto sensu, în dreptul englez s-au dezvoltat, în timp, două corpuri distincte de jurisprudențe cu valoare normativă, de reguli complementare:

- *common law*-ul propriu-zis;
- *equity law* (ca mijloc de “înnoire”, de primenire a *common law*-ului propriu-zis)¹⁸¹.

Curțile regale au fost responsabile de crearea sistemului normativ jurisprudențial (*common-law*, dreptul comun), care, pe lângă faptul că a asigurat unitatea juridică a regatului, a avut și rolul de-a stăvili dezvoltarea cutumei (caracteristică perioadei premergătoare cuceririlor normande). Obiect al normativizării pe cale jurisprudențială este (cu multe excepții) materia întreagă a responsabilității civile și, mai ales, aceea a răspunderii contractuale (e.g., contractul de vânzare-cumpărare se află sub imperiul normelor de *common law* propriu-zis, fapt sancționat și de o lege din 1979 – *The Sale of Goods Act*).

Curtea Cancelariatului (până la 1875, când a fost integrată în sistemul curților regale, moment din care curțile regale puteau soluționa

cauze și după principii de *equity*) a fost responsabilă, la rândul ei, de formarea, pe cale jurisprudențială, cazuistică, a regulilor de echitate (*equity*) în numele aspirațiilor morale, reguli hermeneutice cu valoare completivă și remediantă pentru cele de *common law* propriu-zis în domenii specifice dreptului privat englez, precum, e.g.:

1. *trusts*¹⁸² (domeniu al răspunderii derivând din raporturile societăților comerciale, reglementat printr-o lege din 1925, *The Trustee Law*);
2. sezina (domeniu asociat posesiunilor de bună-credință);
3. raporturile succesoriale testamentare;
4. relațiile specifice rezolvării succesiunilor;
5. raporturile juridice reale (*real property*) centrate pe proprietate;
6. modurilor de lichidare judiciară (de declarare a stării de faliment) a societăților comerciale etc.

Opera jurisprudențială a Curții Cancelariatului, operă ce-a urmărit un cap-compas cu obstinație, unul derivând din principiul suprem *Equity is equality* (care, peste timp, în SUA a surpat, precum un pandant, neosclavagismul, constituind o armă puternică a luptei împotriva sclaviei și pentru egalitate rasială)¹⁸³, a dobândit, din 1873, prevalență față de aceea a curților comune regale în mod deosebit în materie de raporturi juridice obligaționale și de sancționare a proprietății.

De fapt, în Anglia, dintr-un bun început, normele de *equity law* au fost concepute pentru a completa și atenua din rigiditatea și injustețea celor de *common law* propriu-zis, ele, normele de echitate, caracterizându-se prin mai multă flexibilitate și prin principiile bunei-credințe și egalității¹⁸⁴, la care unii autori adaugă principiile moralei și justițiarismului, ca întrupare a voinței regale transpusă în relațiile dintre supuși. Este o viziune pe care o întâlnim și-ntr-o celebră reglementare hispanică, *Los Siete Partidas*, Partea a II-a, Titlul IX, 1., 4 ("Cancelarul este mediatorul dintre rege și oameni în ce privește ordinea temporală").¹⁸⁵

Curtea echității nu a avut o proprie procedură de la început; propriile-i proceduri și propria jurisprudență (bazată pe valori jusnaturaliste – *natural justice*) ce-a degajat principiile echității aflate în culegerile de astăzi s-au rafinat de-a lungul secolelor; totodată, această curte n-a avut în fruntea ei un specialist decât foarte târziu, odată cu numirea unei mari personalități a domeniului nostru, Thomas Morus (în 1529). Până atunci, doar reprezentanții clerului au fost înveșmântați în toga acestei înalte onori.¹⁸⁶

În literatura juridică civilist-comparatistă românească, în special, în opera reputatului jurist V.D. Zlătescu, acest *vademecum* al nostru, pe

lângă caracterul completiv, supletoriu și prevalent al normelor principiale de *equity*, a fost reținută o pleoră de principii născute în acest subsistem jurisprudențial englez, una cu valoare paradigmatică, așa cum a fost ea descrisă în operele comparatiste ale unor luminate minți europene (R. David, P. Arminjon, Nolde, Wolff etc.).¹⁸⁷ În cele ce urmează, prevalându-ne de rezultatele cercetărilor celor mai înainte amintiți, vom reproduce, cu simplu rol exemplificativ-didactic, câteva dintre principiile hermeneutice de echitate din sistemul englez, urmărind, totodată, să le descoperim similaritățile sau caracterul antagonic față de principiile interpretative ale dreptului civil continental-european. Iată, e.g.:¹⁸⁸

* 1. *Equity follows the Law; stricto sensu*, principiul indică obediența subsistemului de *Equity* față de normele dreptului comun, cel degajat de activitatea jurisprudențială a curților regale; practic, Curții Cancelaria-tului nu i se recunoștea abilitatea de-a modifica normele comune, cele deduse din jurisprudențele curților regale (*common law*-ul propriu-zis), ceea ce ne sugerează prohibiția imperativă ce-a funcționat în dreptul roman vechi și clasic, *Praetor jus facere non potest* (pretorul nu poate, prin edictele sale, să modifice legea scrisă votată de adunările populare, fie curiate, fie centuriate); dar, ca și în dreptul roman, cancelarul a creat, în timp, nu doar un subsistem paralel, dar și concurent față de acela al principiilor dreptului comun, unul mai valoros sub aspectul raționalității juridice, ceea ce a și determinat, în 1873, recunoașterea legală a preva-lenței principiilor de echitate față de acelea de drept comun, chiar dacă fundamentele principiale ale oricărei opere de interpretare pe cale analogică și ale oricărei noi jurisprudențe se situează în perimetrul jurisprudențelor curților regale;

2. *Equity does not allow a statute to be made an instrument of fraud* (sistemul de echitate nu concepe ca prin lege să fie comisă o fraudă); neinstrumentalizarea legii în sensul fraudării intereselor vreunei persoane reprezintă o constantă a tuturor familiilor de drept civil; este o interdicție asemănătoare celei ce vizează abuzul de drept; prin extrapola-re acestui principiu la consecințele prescripției extinctive, e.g., credi-torul căruia i s-a opus excepția prescripției extinctive putea să replice printr-o excepție la excepție (*exceptio exceptionis causa*) în sensul că depășirea termenului rezonabil de prescripție s-a datorat manoperelor dolosive, de tergiversare (e.g., promisiuni verbale ori acte false), fraudu-loase, folosite împotriva sa de către debitor sau de un delegat al acestuia;

3. *Equity helps the vigilant and not the indolent or delay defeats equity*¹⁸⁹ (sistemul echității îl servește pe cel diligent iar nu pe cel

indolent sau, altfel spus, termenul de prescripție odată depășit înlătură protecția sistemului de echitate; și în acest caz observăm o frapantă asemănare cu brocardul roman *Vigilantibus, non dormientibus jura scripta sunt* – pentru cei diligenți, nu pentru cei indolenți sunt făcute legile); este un foarte interesant principiu, legat de cel de mai sus, un principiu care pune în centrul instituției prescripției extinctive nu termenul (*tempus*, precum în dreptul civil continental-european), ci rațiunea judecătorului, singurul în măsură să aprecieze, pe cale arbitrală, dacă plângerea reclamantului este făcută într-un termen rezonabil sau nu, în funcție de toate circumstanțele cazului în speță; acest caracter aleatoriu al modului de evaluare a prescripției în raporturile civile are darul de-a-i incita pe creditori a acționa grabnic, a fi diligenți în raport cu drepturile lor subiective, ceea ce-i conferă întregului sistem un caracter mai dinamic decât celui civil romano-germanic (unde, chiar în cazul termenelor scurte de prescripție, creditorii pot aștepta până în ultima zi satisfacerea pretențiilor lor legitime de către debitori în loc să acționeze mai grabnic în interesul celerității proceselor economico-juridice);

4. *Equity acts in personam, not in rem*¹⁹⁰ (sistemul de echitate vizează persoana, nu patrimoniul ei); fără a avea un corespondent în dreptul roman sau în dreptul civil continental-european, principiul pune bazele așa-numitelor *injonctions* sau ordine, dispoziții ale Curții Cancellariatului îndreptate împotriva debitorilor (iată natura relațiilor personale, de creanță), ordine care, mai târziu, puteau fi puse în aplicare și prin intermediul popririlor pe bunurile debitorilor (*writ to sequestration*);

5. *Equity does not suffer a wrong to be without a remedy*¹⁹¹ (sistemul curților echității se opune nesancționării violărilor dreptului); este principiul care, atunci când *common law*-ul propriu-zis nu dispune de suficiente sancțiuni, permite inovarea sau inventarea unor noi sancțiuni pe care principiul suveran al echității le inspiră;

6. *Equity looks to the intent rather than the form*¹⁹² (sistemul de echitate vizează intenția părților și nu forma actului juridic civil); acest principiu ilustrează mai degrabă propensiunea subsistemului jurisprudențial al curților de echitate către condițiile substanțiale ale actelor juridice civile decât către forma lor, ceea ce nu exclude beneficiul de inventar sub care trebuie el perceput (mai puțin formalist decât *common law*-ul propriu-zis, dar nu indiferent total la forma actului juridic civil); *exempli gratia*, dacă două părți contractante ar fi stipulat în contract o clauză de despăgubire pentru neperformarea obligațiilor contractuale, fără să fi precizat întinderea răspunderii, în baza regulilor de *equity* judecătorul va

interpreta repectiva clauză ca pe una penală și, pe cale de consecință, va stabili despăgubirile cuvenite reclamantului la nivelul pierderii actualizate (din momentul introducerii acțiunii);¹⁹³

7. *Equity impute an intention to fulfill an obligation*¹⁹⁴ (sistemul de echitate acreditează intenția de-a executa întocmai obligațiile cu forță de principiu); acest principiu, legat de cel de mai sus, îi conferă valoare de prezumție, pe cale fictivă, intenției de executare a obligației, indiferent, chiar, de forma pe care aceasta o îmbracă în mod concret; iată, e.g., dacă intenția exprimată a debitorului nu este una de-a executa o obligație mai veche către creditorul său, dar natura celor executate corespunde cu natura actelor pretinse de creditor, automat ceea ce s-a executat este considerat a fi fost prestat în virtutea pretențiilor creditorului; este un principiu diametral opus celui civil (continental-european) care acreditează teza îndoielii ce-i profită celui ce se obligă (debitorului); aici, îndoiala îi profită creditorului; chiar certitudinea indusă de actele debitorului poate fi interpretată în beneficiul creditorului; să ne imaginăm că Primus, locatar al lui Secundus, și totodată cumpărător al unui oarecare bun de la acesta, îi plătește (în întârziere fiind atât cu chiria restantă, cât și cu prețul bunului cumpărat) o sumă de bani reprezentând (după propriile-i indicații de pe mandatul poștal) prețul bunului achiziționat, cu interesul vădit de-a evita plata dobânzilor, știut fiind că prețul locațiunii nu este purtător de daune moratorii, precum cel al vânzării; or, dacă el, creditorul, consideră că de fapt suma înaintată de debitor este aferentă locațiunii neachitate, ca plată restantă mai veche, curțile de echitate nu fac decât să sancționeze pe cale de prezumție intenția plății datoriei mai vechi; soluțiile civile continentale ar consemna reversul celei de mai sus într-un caz similar;

8. *Equity presumes that as done which ought to be done*¹⁹⁵ (prezumția a ceea ce ar fi trebuit făcut prevalează în *equity* asupra a ceea ce este făcut); un principiu ca acesta prelungește prezumția de mai sus, reconfigurând teza canonică (pusă pe seama medievalului papă Inocențiu al IV-lea), *jus ad rem* și care îi conferă consimțământului părților valoare de lege (*legem inter partes*); pe aceste baze, contractul de vânzare-cumpărare a căpătat caracterul unui contract sinalagmatic și strict consensual (nu simplu consensual ca în dreptul roman sau ca în dreptul civil german actual), în sensul că este translativ de proprietate *solo consensu*, fără necesitatea vreunei tradițiuni efective sau a altui act care să sugereze *nuda traditio*, adică în maniera preconizată mai târziu de codificatorul civilist napoleonian sau de cel român; acest principiu anglo-

saxon care se fundamentează pe o prezumție echitabilă, ca și în dreptul civil (continental-european), are prioritate față de un altul care sancționează abuzul de drept și care decurge din brocardul roman *Nemo dat quod non habet*; totodată, principiul apare ca un corespondent în materia obligațiilor a principiului care a fost inserat în art. 2279 alin. 1, Codul civil napoleonian în materia drepturilor reale și care este, la rândul-i, binecunoscut: *En fait de meubles, la possession vaut titre* (aculturat în art. 1909 alin. 1, Cod civil român, în forma: “Lucrurile mișcătoare se prescriu prin faptul posesiunii lor, fără să fie trebuință de vreo curgere de timp” și într-o formă doctrinară, teoretică, în art. 516 pct.1 Cod civil basarabean: “Posesorul este prezumat proprietar al bunului, dacă nu este dovedit că a început a poseda pentru altul);

9. *He who comes into Equity must come with clean hands*¹⁹⁶ (cel ce caută soluții de echitate trebuie să fie inocent “cu mâinile curate”, neculpabil, *con mani pulite...*); principiul este o adaptare britanică a faimosului principiu de drept roman inspirator și pentru dreptul civil modern romano-germanic: *Nemo auditur (censetur) propriam turpitudinem allegans* (nimeni nu poate invoca, în apărare, propria-i culpă); ne-alegarea propriei culpe (turpitudini) a fost extrapolată de papa Inocențiu al III-lea, din interese morale, la întreaga materie a contractelor și, după acest model, dreptul englez îl avantajează doar pe creditorul inocent; dar, (Nota bene!), în sistemul englez de *equity law*, principiul inocenței are o sferă mai largă de aplicare decât în dreptul roman și cel civil continental; pe când, în Europa continentală, principiul inocenței este limitat la caz, în *equity law* principiul se raportează și la raporturile juridice precedente dintre aceleași părți ale raportului conflictual; cu alte cuvinte, cel ce n-a fost onest în vreo relație juridică cu pârâtul anterior declanșării procesului, nu poate aspira la remedii de *equity law*; asta nu înseamnă, însă, că nu poate solicita remediile proprii celui alt izvor formal – *common law*-ul propriu-zis; în literatura comparatistă de peste ocean sunt propuse câteva exemple, preluate din *The Annual Survey of American Law*, 1942, pornind de la acest principiu al inocenței; astfel, într-un caz în care reclamantul, proprietarul unei fabrici a chemat în judecată sindicatul pentru a fi obligat la plata despăgubirilor daunelor provocate de o grevă ilegală, instanța i-a respins pretențiile, dovedit fiind de către sindicat faptul că reclamantul însuși s-a aflat în culpă profesională în ce privește managementul datorită multiplelor sale călătorii nenecesare; cu alte cuvinte, nu s-a prezentat cu “mâinile curate” la curte pentru a obține un remediu de *equity*;¹⁹⁷

10. *He who seeks equity must do equity*¹⁹⁸, un principiu ce-l completează, practic, pe cel prezentat mai sus (conform acestuia, reclamantul în *equity-law* trebuie să folosească procedura acestui sistem); practic, nu prin proceduri de drept comun (de *common law* propriu-zis), ci prin proceduri proprii, de *equity*, puteau fi obținute soluții tipice de echitate în cadrul Curții Cancelariatului; pe de altă parte, cel ce solicită remedii de echitate trebuie să probeze o onestitate proprie sistemului echității; cu alte cuvinte, cererea sa trebuie să fie rezonabilă în raport cu intenția ce-a avut-o odată cu încheierea actului juridic ce face obiectul cauzei; exemplul curent este al creditorului ipotecar care, în loc să urmărească solvabilitatea debitorului pentru a-și recupera creanța, se arată mai interesat de insolvabilitatea acestuia pentru a obține proprietatea asupra imobilului ipotecat;¹⁹⁹

11. *Where the Equities are equal, the Law shall prevail*²⁰⁰ (când părțile din proces se află la paritate, la egalitate, în conformitate cu sistemul de echitate, departajarea lor se face în conformitate cu normele comune, de *common law* propriu-zis); este un principiu care sugerează subsidiaritatea dreptului comun englez în situația în care argumentele părților din proces, în egală măsură abstrase din sistemul de echitate, le poziționează pe picior de egalitate;

12. *Where the Equities are equal, the first in time prevails*²⁰¹ (când părțile se află pe picior de egalitate, la paritate în raport cu principiile echității, preferată va fi acea parte care a fost mai diligentă, care a acționat prima); este un principiu care reproduce fidel replica de prioritate a lui Salvius Julianus, din dreptul roman clasic (*Prior tempore potior jure*), și pe care proculianul Neratius Priscus a împrumutat-o pentru rezolvarea posesiunilor dobândite *a non domino* (de la non-proprietari) de către cumpărători succesivi (între aceștia fiind preferat cel ce, acționând primul, a dobândit și posesia efectivă a bunului cumpărat, nu doar titlul).

În sfârșit, vom încheia scurtul nostru excurs comparatist cu canoanele interpretative pe seama legilor în *common law*-ul american așa cum au fost ele enumerate într-un articol al lui Karl N. Llewellyn („Remarci asupra teoriei deciziilor în apel și a regulilor sau canoanelor conform cărora sunt interpretate legile”, fragment în *Vanderbilt Law Review*, vol. 3/1950, pp. 401-406)²⁰²:

Reguli de interpretare în common law-ul american

„Interpretarea textelor legislative folosește încă un limbaj diplomatic. Aici se află o parte a cadrului tehnic de manevră.

LOVITURĂ (principiu, n.n.)

1. O lege nu poate fi interpretată dincolo de textul ei.

RIPOSTĂ PROMPTĂ (excepție, n.n.)

1. Pentru a-și atinge scopul, o lege poate fi extinsă și dincolo de textul ei (metoda teleologică, n.n.).

2. Legile care derogă de la *common law* nu vor putea fi extinse prin interpretare.

2. Astfel de acte vor putea fi interpretate extensiv (liberal) dacă sunt prin natura lor acte reparatorii.

3. Legile trebuie interpretate în limitele *common law*-ului, iar o lege care confirmă o normă de *common law* va fi interpretată în concordanță cu acesta.

3. Atunci când o lege este în conflict cu normele de *common law*, primează legea, iar în situația în care o lege urmărește să modifice un set întreg de norme aplicabile unui anumit subiect, legea prevalează de asemenea în raport cu *common law*.

4. Atunci când este adoptată o lege străină care posedă deja o anumită interpretare, concomitent trebuie adoptată această interpretare.

4. Această interpretare ar putea fi inacceptabilă atunci când contravine sensului evident al legii, sau atunci când deciziile judiciare străine nu sunt satisfăcătoare din punct de vedere al motivării lor sau atunci când interpretarea străină nu este în concordanță cu spiritul sau politica juridică a statului de adopție.

5. Atunci când o lege a fost adoptată de către mai multe state, va fi urmată interpretarea adoptată în statul în care a fost elaborată legea.

5. Dacă interpretările celorlalte state sunt în dezacord cu acea interpretare, nu mai operează această regulă.

6. Legile *in pari materia* trebuie interpretate concordant.

6. O lege nu este considerată lege *in pari materia* dacă scopul și obiectul ei sunt diferite sau dacă este evidentă voința legislativă de a se depărta de la scopul general inițial sau de la politica legislativă anterioară.

7. O lege care prevede o nouă pedeapsă sau penalitate sau o nouă obligație sau incapacitate sau creează un nou drept la acțiune, nu va putea fi interpretată ca având efect retroactiv.

7. Legile cu caracter reparator vor fi interpretate liberal (extensiv), iar atunci când o interpretare retroactivă ar promova scopurile justiției, ar trebui adoptată o astfel de interpretare.

8. Legile cu un scop bine definit nu lasă loc de interpretare.

8. Tribunalele au competența de a se pronunța asupra scopului real (sensul ocult, ascuns, n.n.) al unei legi, atunci când acesta este distinct de cel aparent.

9. Definițiile și regulile de interpretare cuprinse într-o clauză de interpretare au valoare normativă și sunt obligatorii.

9. Definițiile și regulile de interpretare cuprinse într-o lege nu vor fi extinse dincolo de consecințele necesare și nici nu vor anihila intențiile de manifestare.

10. O prevedere legală care impune o interpretare liberală nu implică posibilitatea de a eluda imperativul care pretinde ca legea să fie univocă.

10. Atunci când o regulă de interpretare este prevăzută în textul legii, ea trebuie aplicată.

11. Titlurile nu influențează sensul textului; preambulul nu extinde scopul; titlurile de secțiuni nu trebuie să utilizeze alți termeni decât cei utilizați în text.

11. Titlul poate servi drept ghid atunci când planează dubii sau există obscuritate în text; preambulul poate fi consultat pentru a determina scopul, și, cu ajutorul lui, semnificația exactă a termenilor; titlurile de secțiuni pot fi considerate părți ale legii înseși.

12. Dacă textul este clar și fără ambiguități legea trebuie să producă efecte.

12. Nu însă și atunci când interpretarea literală ar conduce la consecințe absurde sau prejudiciabile sau ar contraveni scopului manifest.

13. Cuvintele și sintagmele care înainte de adoptarea legii posedă o interpretare juridică consacrată vor păstra sensul stabilit conform acelei interpretări.

13. Nu însă și atunci când legea pretinde în mod clar ca ele să posede un înțeles diferit.

14. După adoptarea legii, interpretarea termenilor și a frazelor se face prin deciziile tribunalelor.

14. Interpretarea care rezultă din practica administrativă constituie o dovadă solidă a sensului corect.

15. Cuvintele se interpretează în sensul lor obișnuit, mai puțin termenii tehnici sau termenii de specialitate.

15. Termenii obișnuiți pot primi un înțeles tehnic, iar termenii tehnici pot avea o semnificație obișnuită; ei trebuie interpretați astfel încât să fie în

concordanță cu scopul manifest al legii sau astfel încât să asigure efectivitatea legii.

16. Fiecare cuvânt și fiecare propoziție trebuie interpretate în sensul în care ar produce efect.

16. Atunci când sunt inserate greșit sau când contravin textului legii, cuvintele și propozițiile pot fi ignorate.

17. Același limbaj repetat în același context se prezumă că are același înțeles în tot cuprinsul legii.

17. Această prezumție nu poate produce efecte atunci când, din rațiuni de coerență a textului, este necesar să se confere un înțeles diferit aceluiași termen.

18. Cuvintele se interpretează conform valorii gramaticale pe care o posedă conform poziționării lor în text.

18. Interpretarea se îndepărtează de la regulile gramaticale, acolo unde o aplicare strictă a acestora ar contraveni scopului legii

19. Excepțiile care nu sunt enunțate nu pot fi subînțelese.

19. Litera legii este doar un „strigăt”. În lege trebuie să subînțelegem tot ceea ce este cuprins în rațiunea legii.

20. Formularea explicită a unei ipoteze le exclude pe celelalte.

20. Textul poate implica mai multe ipoteze, din care numai unele sunt menționate expres cu titlu de exemplu.

21. Termenii generali trebuie să primească o interpretare generală.

21. Aceștia pot fi limitați prin termenii specifici cu care sunt asociați, sau de scopul și de obiectul legii.

22. O regulă generală de interpretare este aceea că, acolo unde termenii generali urmează după o enumerare, acești termeni se aplică doar persoanelor și lucrurilor aparținând aceleiași clase sau categorii specificate (*ejusdem generis*).

22. Termenii generali trebuie să poată fi aplicați în situații concrete. *Ejusdem generis* este doar un suport pentru înțelegerea sensului și nu justifică restrângerea ariei de aplicare a legii între limite mai înguste decât s-a intenționat.

23. Cuvintele sau sintagmele care califică sau limitează se raportează la antecedentul imediat.

23. Nu însă și atunci când sensul sau înțelesul evident pretind o interpretare diferită.

24. Semnele de punctuație vor fi determinante atunci când legea permite două interpretări.

24. Semnele de punctuație nu vor influența sensul și înțelesul obișnuit și evident al limbajului.

25. Trebuie să presupunem că regulile gramaticale au fost avute în vedere atunci când a fost stabilit textul și că termenii nu sunt interșanjabili în baza unei simple supoziții.

25. „Și” și „sau” vor putea fi considerați interșanjabili ori de câte ori acest lucru este necesar pentru a da sens și efect legii.

26. Termenii dispozitivi trebuie diferențiați în mod clar de cei imperativi.

26. Termenii care implică în mod direct o permisiune pot fi interpretați ca fiind imperativi, iar termenii care indică în mod direct un imperativ pot fi interpretați ca fiind permisivi, atunci când o astfel de interpretare este impusă de voința manifestă a legislatorului.

27. Condiția califică prevederea care o precede în mod nemijlocit.

27. Poate să rezulte în mod clar că a fost intenția legislatorului ca acea prevedere să aibă o arie de aplicare mai largă.

28. Atunci când norma care precede condiția care o califică este formulată în termeni generali, condiția trebuie interpretată în mod strict.

28. Nu însă și atunci când, din rațiuni de echitate, este necesar să se extindă condiția la persoane sau la situații, altele decât cele la care ar conduce o interpretare strictă a condiției.”

§3. Jurisprudența în familiile tradițional-religioase de drept

(Pre)textul

“Dintre disciplinele islamice care au avut un rol deosebit în promovarea trăsăturilor doctrinare specifice gândirii teologice, metafizice și filosofice, *fiqh*-ul – dreptul canonic, jurisprudența religioasă deține un loc aparte. *Fiqh*-ul, dreptul canonic, este o disciplină care privește în special aspectele vieții de zi cu zi, activitatea comunității islamice, relațiile din sânul ei sau cu alte neamuri. Pentru gândirea și filosofia islamică însă, el este un temei definitor și aceasta atât în ceea ce privește păstrarea caracterului doctrinar tradițional, cât mai ales sub aspect metodologic și al acribiei.”²⁰³

Hermeneutica

În cadrul sistemului musulman de drept, jurisprudenței civile a curților (*Amal*) nu i se recunoaște calitatea de izvor formal al dreptului, așa cum nici cutumei (*Orf*) nu i se rezervă acest rol.

Nici în cadrul sistemului tradițional hindus de drept nu i se precizează jurisprudenței vreun rol special în ghidarea operei judecătorului, locul ei fiind luat de recunoscutele cutume tradiționale și imemoriale.

În doctrina musulmană, însă, jurisprudenței i se mai acordă și semnificația de artă jurisprudențială, având ca obiect suma de soluții judiciare comentate de înțelepții savanți islamici iar aceste comentarii reprezintă un izvor subsidiar de drept față de doctrina comună. În această formă, de știință a hermeneuticii juridice și teologice adaptată la trebuințele curente, de ordin jurisprudențial, poartă denumirea de *Fiqh* (*Fikîh*).

Deci, a treia categorie de izvoare formale ale dreptului islamic, una formată dintr-o singură, generică, sursă de drept de tip civil (privat prin extensie), dar una indirectă, neformală, este aceea a științei legii și a jurisprudenței islamice, sub denumirea ei de *Fiqh* (*Fikîh*); am putea s-o asimilăm și doctrinei civiliste sau privatiste continental-europene structurată într-o manieră insolită, punitivo-centristă; este, însă, o știință jurisprudențială împărțită pe cinci paliere teoretico-normative, toate fixate pe explicațiuni și argumente extrase din *Coran*, *Sunnah* și *Tafzir* și corespunzând celor cinci categorii de activități umane în funcție de rezonanța lor socială în islam; iată-le:

1. *Fard*; categoria acțiunilor umane de tip privat (civil în sens restrâns), care sugerează *datoriile*, obligațiile musulmanului și care, o dată îndeplinite, conform prescripțiilor coranice, o dată performate, atrag răsplata individuală, socială și divină (fiind plăcută lui *Allah* executarea lui), după cum, în caz de neexecutare a lor, de omisiune sau ignorare a acestora, este atrasă pedepsirea celui culpabil;

2. *Mandup*; a doua categorie teoretică este consacrată acțiunilor omenești din cadrul raporturilor de tip civil (privat prin extensie) ce se fundamentează pe o simplă *recomandare*, acțiuni sancționate cu răsplata în caz de performare a lor dar care nu sunt urmate de pedepsire în eventualitatea neîndeplinirii sau ignorării lor; le-am putea găsi un corespondent în ceea ce formează obiectul de reglementare al normelor civile de recomandare din sistemul romano-germanic de drept;

3. *Mubah*; termenul desemnează un singur tip atitudinal, cel al nesancționării prin *tăcere*; ceea ce este tăcut nu are valoare restrictivă,

prohibitivă; ca atare, știința acțiunilor tăcute ar putea fi comparată cu efectele principiului de sorginte liberală din dreptul romano-germanic, acela după care, „ceea ce legea nu interzice înseamnă că este permis”;

4. *Makruh* are semnificația atitudinilor umane *neplăcute*, neagreabile, imorale dar nu și ilegale, adică a acțiunilor fidelilor islamului care sunt în general dezaprobrate dar nu sunt interzise prin normativitățile musulmane, precum, e.g., acțiunea de divorț;

5. *Haram* (literal = “dezgustător, spurcat, nepermis”, termen preluat și în lexicul european pe filieră turcească, ce semnifică act interzis, prohibit, ilicit) este știința actelor pedepsite *expressis-verbis* de legea (în sens de *Shariat*) islamică, a actelor pe care noi le-am putea asimila contravențiilor, infracțiunilor sau, în sens generic, *delictelor* ce sunt însoțite de sancțiuni de tip punitiv (amenzi, pedepse) și de despăgubiri civile, dezdăunări, daune-interese, fie pretarifate, fie ca operă exclusivă a judecătorului, fie într-o manieră complexă (forfetară și arbitrală *à la fois*).

Cu unele excepții notabile (e.g., în Maroc, sub formă de *Azref* ori în Algeria sub denotațiunea *Canoun*, culegeri codificate de cutume preislamice ori de cutume *secundum legem*, la care doctrina comună a savanților – *ijma'* – face trimitere în cazuri strict localiste, regionaliste), cutuma (*Orf*) nu mai reprezintă astăzi un izvor formal al dreptului islamic în ansamblul său.

La fel stau lucrurile și în privința jurisprudenței (*Amal*) care și-a translat rolul de sursă formală a dreptului aceleiași doctrine unificatoare a savanților islamici sub egida șeicului (*Șeic-al-Islam* sau, altfel denumit, marele *Muftiu*), adică a unui important sfetnic al oricărui prinț, rege ori împărat musulman în chestiuni de ordin juridic și, totodată, teologic.

Appendix. Câteva tipuri de obligații coranice

Literatura de specialitate tipizează, cu rol didactic, câteva dintre cele mai reprezentative obligații coranice, tipizare din care vom reproduce, în cele ce urmează, următoarele reguli structurate:

1. *reglementări referitoare la relațiile familiale* (între care ne atrag atenția, în special, obligațiile femeii (întrucât, în acest sistem nu este proclamată egalitatea în drepturi între sexe) precum, e.g.:

a) practicarea islamului și credința în *Tawhid* – *La ilaha illal Lah*, adică obediența desăvârșită față de propoziția fundamentală – Nu există alt Dumnezeu decât Allah;

b) menținerea castității, în sensul de-a nu fi adulterină, obligație proprie și bărbaților în raport cu nevestele lor;

c) creșterea copiilor, fiind “regina familiei”;

d) să aibă o vestimentație modestă – fără haine de uz masculin, cu *hijab* pe cap în afara casei și în prezența vreunui bărbat, chiar de-ar fi o rudă;

e) să-i acorde asistență soțului pentru a-l face mulțumit, fericit și liniștit;

f) fidelitate față de Allah chiar împotriva voinței soțului, fratelui sau tatălui; protejarea averii maritale mai cu seamă în timpul absenței soțului);²⁰⁴

g) cât privește poligamia, aceasta este o excepție la regula monogamică, una limitată la patru soții în anumite cazuri (e.g.: în situația infertilității primei soții și cu acordul ei pentru evitarea divorțului; în situația dată de boala cronică a soției ce conduce la incapacitatea achitării de sarcinile maritale și casnice; în locurile și timpurile istorice, precum perioadele de după conflictele militare în care numărul bărbaților este semnificativ mai mic decât al femeilor)²⁰⁵;

2. virtuțile coranice fundamentale:

a) grija față de ceilalți semeni;

b) protejarea celui în nevoie;

c) respectarea cuvântului dat;

d) atașament familial;

e) moderația, recomandabilă în orice acțiune;

f) politețea;

g) ospitalitatea;

h) sinceritatea;

i) răbdarea;

j) castitatea;

k) bunătatea;

l) pietatea;²⁰⁶

3. interdicțiile coranice de bază.²⁰⁷

Și acum, să detaliem și să explicăm:

1) În cadrul raporturilor familiale, prioritate au normele ce protejează relațiile dintre fiii de familie și părinții acestora. Într-o manieră complexă și sofisticată, printr-un discurs plin de “arabescuri” stilistice, care acoperă o plajă largă de intenționalități (de la cele profetice și sapiențiale, la cele legislative și exemplificative, narative) peste care se suprapune rigoarea incantatorie a imnului (plin și acesta de impresiuni

cultice, culturale și spirituale), sunt degajate norme de sancționare a bunelor relații de familie centrate pe puterile și responsabilitățile paterne și pe ocrotirea progeniturii. Iată, cu titlu de exemplu, un discurs preeminent legislativ prezent în Sura a doua (Sura vacii sau Capitolul II din Medina, ce cuprinde 286 “semne”, versete) din Versetul 233 din Coran:

a) “Mamele să alăpteze copiii lor doi ani întregi, dacă voiește cineva ca să se împlinească timpul alăptării. Este însă datoria tatălui susținerea și îmbrăcarea copiilor după cuviință. Nimeni nu e dator să poarte cheltuieli peste puteri. Nu poate fi silită mama pentru copilul ei, nici tatăl pentru copilul său; acesta este și dreptul moștenitorului (observăm, aici, că părinții nu sunt constrânși a sacrifica pentru progenituri valori ce nu le au în patrimoniu), după cum nici moștenitorul tatălui, epitropul (tutorele, administratorul bunurilor, n.n.), nu este ținut la aceasta; este și spiritul reliefat, e.g., de art. 86-94 din Codul familiei român, în care întreținerea datorată celor aflați sub imperiul acestei obligații legale se calculează în funcție de veniturile, de starea materială a întreținătorului legitim, n.n. VMC²⁰⁸; la fel este prevăzut,. E.g., și în Codul civil francez, în cuprinsul art. 208 sqq., n.n.²⁰⁹). Iar dacă se învoiesc la înțârcare, s-o facă aceasta cu sfătuire și împăcare și nu vor avea păcat. Dacă voiți să luați doică pentru copilul vostru, nu aveți păcat, dacă numai plătiți ceea ce aveți să dați după cuviință. Deci temeți-vă de Dumnezeu și să știți că Dumnezeu vede câte faceți.”²¹⁰

Alte raporturi familiale sancționate de normele coranice, în stil parenetic, se află sub următoarele imperative sau recomandări, exortații:

b) conform Surei a II-a, Versetul 220, “Nu luați ca soții pe păgâne, până ce nu s-au făcut credincioase: o roabă credincioasă e mai bună decât una păgână, chiar dacă vă place; nu căsătoriți muieri credincioase cu păgâni, până ce nu se fac ei credincioși, căci un rob credincios e mai bun decât un păgân, chiar dacă vă place”;

c) “Fii bun cu părinții, rudele, orfanii, cei nevoiași și vorbește frumos cu oamenii”;

d) “Stăpânul vostru v-a poruncit să-L venerați doar pe El și să arătați bunătate părinților voștri; dacă vreunul din ei sau amândoi ating bătrânețea în viața ta, să nu le spui “Afară!”; nu fi aspru cu ei, vorbește-le cu bunătate”; iată, aici, un corespondent al clasicei exortații legale din dreptul roman, *officium pietatis erga proximos* (obligația de iubire între cei apropiați, familiali, cu consecința reciprocei obligații de întreținere – adăpost și alimente – dintre *pater familias* și *filius* emancipat, obligație preluată de Iisus Cristos și extrapolată la scara întregii familii umane sub

prea-binecunoscuta exortatie biblica "Iubește-ți aproapele ca pe tine însuși!")";

e) "Și când rudele apropiate, orfani și nevoiași sunt prezenți la împărțirea moștenirii, împarte-le și vorbește-le politicos";

f) "Nu atentați la starea unui orfan înainte de maturitate decât pentru a o îmbunătăți", a nu-i face situația mai rea, precum în obligațiile de tutelă (tutela impuberului în dreptul roman, sancționată cu *actio tutelae directa et contraria*, respectiv tutela și curatela din dreptul civil continental-european modern și postmodern);

g) "Vă este iertat în noaptea postului (în timpul Ramadanului, n.n.) să vă împreunați cu muierile voastre; ele vă sunt vouă haină și voi le sunteți lor haină; Dumnezeu știe că voi înșivă v-ați înșelat, însă El se întoarce spre voi și vă iartă; deci împreunați-vă cu ele și cereți ce v-a scris (ce v-a încuviințat, n.n.) Dumnezeu și mâncați și beți până ce se poate deosebi un fir alb de un fir negru în zori de zi. Atunci împliniți postul până noaptea și nu vă împreunați cu ele, ci petreceți în temple. Acestea sunt hotarele lui Dumnezeu, deci nu vă apropiați de ele. Astfel îi învață Dumnezeu pe oameni să deosebească semnele Sale, pentru ca ei să se teamă de El" (Sura a II-a, versetul 183).²¹¹

2) În a doua categorie de tipuri de obligații coranice, integrând virtuțile mahomedane fundamentale, alegem, cu titlu de exemplu, ceea ce s-a reliefat în literatura de specialitate.²¹² Iată:

a) respectarea cuvântului dat, a promisiunii: "Si pioși sunt cei care își îndeplinesc angajamentul...";

b) respectarea sacră a adevărului: "*Allah* îi va răsplăti pe cei adevărați pentru adevărul lor și îi va pedepsi pe ipocriți dacă va voi", ceea ce în dreptul civil romano-germanic (e.g., în dreptul românesc) își găsește oglindirea în răspunderea întocmai pentru executarea obligațiilor născute din raporturile contractuale, ca efect fundamental al contractului și în răspunderea pentru mărturia mincinoasă (în unele subsisteme, precum, e.g., în dreptul american din cadrul *common law*-ului, chiar și pentru sperjur, pentru jurământul mincinos, inclusiv al părților din proces);

c) perseverența în îndeplinirea faptelor benefice: "Oricine acționează răbdător și iartă, acela perseverează", ceea ce induce și o similitudine cu normele romano-germanice de sorginte civilă (privată prin extensie), care sancționează abuzul de drept în contra clasicului principiu roman ce considera imposibil a vătăma interesele altuia prin excesiva folosire a propriului drept – *qui suo jure utitur neminem laedit*;

d) toleranța: “Tolerează răbdător și politicos”;

e) spiritul justițiar, de dreptate: “Ne-am trimis mesagerii cu dovezi clare și le-am revelat cărți sacre și standardele pentru ca oamenii să cunoască dreptatea”; este vorba, aici, de o dreptate observată ca extracție a legalismului coranic, o dreptate paradigmatică așa cum era ea considerată a fi unica în Epoca Veche a dreptului roman [delictele erau admise doar dacă erau descrise efectiv de lege (*nemo culpa sine lege*) și doar în manieră pretarifată, forfetară, sancționate cu amenzi (e.g., dublul, triplul, quadruplul valorii bunului sustras, *nemo poena sine culpa, nemo culpa sine lege*), manieră de sancționare, prezentă, astăzi, doar în materie penală (nu civilă, deoarece conf. art. 1382 Cod civil napoleonian²¹³ – preluat de legislațiile civile romano-germanice, între care și cea românească, prin art. 998 Cod civil român²¹⁴ – orice faptă culpabilă producătoare de prejudicii trebuie însoțită de reparațiune pentru *restitutio in integrum* a victimei dacă, firește, prejudiciul delictual, faptul culpabil și raportul de cauzalitate între acesta din urmă și daună, *nexum*-ul cauzal sunt dovedite de către victimă, după principiul clasic roman *nemo praesumitur malus nisi probetur*)];

f) buna-credință (precum în dreptul civil romano-germanic *bona fides* în materie de posesiune, detenție precară, închiriere de bunuri – *locatio-conductio rei*): “Allah vă poruncește să înapoiati lucrurile pe care vi le-a încredințat stăpânul lor”; sau: “Credincioșilor, nu intrați în casa care nu vă aparține fără a cere mai întâi permisiunea și fără a-i saluta pe oamenii dinăuntru. E mai bine pentru voi să fiți cu băgare de seamă. Si dacă nu e nimeni înăuntru nu intrați fără ca să vi se fi dat permisiunea”; iată o normă coranică ce se apropie de esența unor reglementări romano-germanice de drept civil (cu referire la tulburarea de posesie) ori de drept penal (cu referire la pedepsirea violării de domiciliu; e.g., art. 192 Cod penal român: “Pătrunderea fără drept, în orice mod, într-o locuință, încăpere, dependință sau loc împrejmuit ținând de acestea, fără consimțământul persoanei care le folosește, sau refuzul de a le părăsi la cererea acesteia, se pedepsește...”; la fel, dar integrată în categoria abuzurilor de autoritate contra persoanelor particulare, violarea de domiciliu prev. de art. 184 Cod penal francez: *Tout fonctionnaire de l'ordre administratif, tout officier de justice ou de police, tout commandant ou agent de la force publique, qui, agissant en ladite qualité, se sera introduit dans le domicile d'un citoyen contre le gré de celui-ci, hors les cas prévus par la loi, et sans les formalités qu'elle a prescrites, sera puni d'un emprisonnement ...*).

3) În sfârșit, din marea categorie a tipurilor de obligații coranice se desprind numeroasele interdicții mahomedane care vizează diverse fapte, atitudini, acțiuni umane (în mare măsură asemănătoare celor cercetate în sistemul romano-germanic sau în *common law*, dar cu proprii sisteme de responsabilitate juridică și de sancțiuni judiciare ori de punițiuni); iată, cu titlu de exemplu, câteva:

a) adulterul (chiar dacă, în fața sensibilităților sexuale Coranul manifestă mai multă îngăduință decât normele hinduse, ebraice, zoroastriște și chiar confucianiste și infinit mai multă decât normele creștinismului incipient)²¹⁵;

b) furtul (sanționat, uneori, cu tăiatul mâinilor);

c) minciuna și ipocrizia;

d) calomnia;

e) suspiciunea expresă;

f) spionarea;

g) corupția și fraudă ("Mâncați și beți ce v-a dat Allah și nu acționați corupt înșelând pe pământ");

h) aroganța și extravaganța;

i) stocarea averilor;

j) cămătăria (dobânda fiind interzisă total în raporturile private contractuale de împrumut de bani) etc.

SECȚIUNEA a V-a

Rațiunea judecătorului

§1. Rațiunea judecătorului în cadrul sistemului de drept privat romano-germanic

(Pre)textul

"Suivant la doctrine prédominante, la méthode à employer pour rechercher et découvrir les principes généraux du droit, consisterait à partir des dispositions particulières de la loi et à s'élever par voie d'abstraction à des notions plus compréhensives, en procédant dans cette «généralisation croissante» autant qu'il serait nécessaire pour comprendre le cas douteux dans la sphère du droit positif. (...) Le péril de ce que l'on a appelé «*l'aequitas cerebrina*», c'est-à-dire de l'arbitraire du juge en tant qu'il s'exerce dans un sens contraire à la loi, a disparu avec la naissance

du moderne Etat de droit. Si de nos jours une certaine doctrine, sous le prétexte specieux de la «liberté» du juge ou de la jurisprudence, tend à rétablir un tel arbitraire, cette doctrine, régressive dans sa substance et contraire à la liberté, malgré son nom, mérite d'être repoussé parce qu'elle s'oppose non seulement au texte de loi précité, mai encore à toutes les bases rationnelles du système actuellement en vigueur.”²¹⁶

Hermeneutica

Rațiunea judecătorului nu este acceptată ca izvor de drept în sistemul romano-germanic. Este pusă sub suspiciunea continuă a așazisului spirit abuziv al celui ce împarte dreptatea. Chiar și hermeneutica textelor de lege trebuie realizată după reguli clare de interpretare pe care doar legea (sau) uzanțele consacrate, adăpostite de doctrina acceptată ori de jurisprudențele consacrate intră sub incidența acestei suspiciuni neîncetate. Astfel, cu titlu de exemplu, prin forța principiului roman *ubi eadem est ratio, ibi eadem lex esse debet*, sunt aplicabile normele de interpretare din sfera convențiilor și în domeniul hermeneuticii textelor legale iar acele norme își au sediul în cuprinsul art. 977-985 Cod civil român. Le reproducem aici pentru facilitarea cercetării:

- art. 977: „Interpretarea contractelor se face după intenția comună a părților contractante, iar nu după sensul literal al termenilor”;

- art. 978: „Când o clauză este primitoare de două înțelesuri, ea se interpretează în sensul ce poate avea un efect, iar nu în acela ce n-ar putea produce nici unul” (altfel spus, *actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat*);

- art. 979: „Termenii susceptibili de două înțelesuri se interpretează în sensul ce se potrivește mai mult cu natura contractului”;

- art. 980: „Dispozițiile îndoioase se interpretează după obiceiul locului unde s-a încheiat contractul”;

- art. 981: „Clauzele obișnuite într-un contract se subînțeleg, deși nu sunt expuse într-însul”;

- art. 982: „Toate clauzele convențiilor se interpretează unele prin altele, dându-se fiecărei înțelesul ce rezultă din actul întreg”;

- art. 983: „Când este îndoială, convenția se interpretează în favoarea celui ce se obligă”;

- art. 984: „Convenția nu cuprinde decât lucrurile asupra cărora se pare că părțile și-au propus a contracta, oricât de generali ar fi termenii cu care s-a încheiat”;

- art. 985: „Când într-un contract s-a pus anume caz pentru a se explica obligația, nu se poate susține că printr-aceasta s-a restrâns întinderea ce angajamentul ar avea de drept în cazurile neexprese”.

Hermeneuticile particulare ale judecătorilor sunt refuzate; exegezele lor sunt acceptate, eventual, doar în revistele de drept. Această prejudecată sancționată în țara noastră printr-un arhicunoscut text de lege, art. 4 Cod civil român (“Este oprit judecătorului de a se pronunța, în hotărârile ce dă, prin cale de dispoziții generale și reglementare, asupra cauzelor ce-i sun supuse”) a fost preluată *tale quale* din Codul civil napoleonian, art. 5 (*Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises*).

Rațiunea judecătorului este un succedaneu al dreptului natural²¹⁷. Ca atare, în alte coduri civile europene (e.g., cel elvețian și, după model elvețian, cel turc, în baza teoriei școlii liberei cercetări, promovată de Fr. Gény, prin care, în cazul unei lacune legislative, judecătorul cauzei s-ar putea ipostazia în legislator pentru a imagina o soluție jurisprudențială rațională în respectiva cauză: *A défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier et, à défaut d'une coutume, selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur*; practic, el face, prin aceasta, indirect, operă de cercetare științifică și propune *de lege ferenda* o soluție generală, legislativă), interdicția este puțin “edulcorată”, prin puterea judecătorului de-a ajunge, prin forța rațiunii, la principiile generale de drept pe care să le aplice într-un caz concret ale cărei surse legislative lipsesc ori sunt lacunare. Este vorba, aici, de o analogie extensivă, prin punerea în operă a principiului *a pari ratione*: *Ubi eadem est legis ratio, ibi eadem est legis dispositio*.

În alte coduri (e.g. Codul civil basarabean), întâlnim, *expressis verbis*, o putere și mai mare acordată judecătorului în a-și exploata prin extrapolare analogică propria rațiune, în mod subsidiar, în caz de tăcere a legii. Conf. art. 3 pct. 1 al acestui din urmă cod, este permisă analogia legii (“Cu privire la raporturile civile care nu sunt reglementate de lege se aplică legea care reglementează raporturi asemănătoare”), după cum este permis și raționamentul analogic al judecătorului pentru cazuri de analogie a dreptului, printr-un punct separat (2) al aceluiași articol (“În lipsa legii care ar reglementa raporturi asemănătoare, raportului juridic civil i se aplică principiile generale ale dreptului civil – analogia dreptului”). Nu se omite, însă, a se restrânge raționamentul analogic al judecătorului în cazurile inacceptabile din cauza caracterului restrictiv al

analogiei; iată, conf. pct. 3 al aceluiași paragraf de lege, "Legea care derogă de la vreo dispoziție generală, care restrânge exercițiul unor drepturi civile sau care prevede sancțiuni civile nu se aplică prin analogie".

Rațiunea judecătorului, chiar dacă nu este recunoscută ca izvor formal al dreptului, nu poate fi ignorată în calitatea ei de criteriu de justițiabilitate. Prin aplicarea tuturor regulilor hermeneutice în privința textelor legale și-n privința factualității conflictuale (*a pari ratione, a fortiori ratione, per a contrario sive a contrario sensu, legis ratione*, cu consecințele logice, între care: *ubi eadem est legis ratio, ibi eadem est legis dispositio; inclusione unius fit exclusio alterius; qui dicit de uno, de altero negat; a minori ad majori; a majori ad minori*, și cu alte principii hermeneutice, precum, e.g.: *exceptio est strictissimae interpretationis; ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus; cessante ratione legis, cessat ejus dispositio*)²¹⁸, judecătorul ajunge, în mod ineluctabil, la marile brocarduri, la principiile care guvernează instituțiile juridice și pe care le recunoaște ca pe niște adevărate legi, ele fiind, însă, apoftegme juridice străvechi, precum, *exempli gratia: pater is est quem justae noptiae demonstrant; mater semper certa est, pater incertus*, nerespectarea promisiunii de logodnă nu produce decât efecte morale etc. Finalmente, ajunge la regulile echității. Pe acestea, unele coduri civile moderne le invocă drept izvoare formale de drept, firește, subsidiare; e.g.:

- art. 700 pct.2 din Codul civil basarabean, în materie de superficie, vizând obligația superficiarului de-a plăti o redevență, dispune: "Redevența poate fi ajustată la intervale de cel puțin zece ani, la cererea uneia dintre părți, în cazul în care condițiile economice fac ca neajustarea să fie inechitabilă. Măsura ajustării se va aprecia ținând seama de schimbarea condițiilor economice și de regulile echității";

- de asemenea, în materie de administrare de către coproprietari a fondului comun, art. 597 pct. 3 din același cod dispune: "Fiecare proprietar poate solicita o sarcină administrativă corespunzătoare convențiilor și deciziilor adunării proprietarilor sau, în cazul în care nu există convenții sau decizii în acest sens, în conformitate cu interesul comunității proprietarilor și cu cerințele echității";

- asijderea, în materie de vecinătăți, în litigii privind hotarul, art. 622 pct. 2 din același act normativ statuează: "În măsura în care determinarea hotarului în conformitate cu aceste dispoziții va conduce la un rezultat care contravine faptelor stabilite, în special nu corespunde suprafeței stabilite a terenului, hotarul trebuie fixat în conformitate cu cerințele echității reieșind din împrejurări";

- conf. art. 1135 Cod civil napoleonian, *Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature*;

- în materie de despăgubiri pentru prejudicii nepatrimoniale, sau daune morale, art. 984 pct. 2 Cod civil basarabean din nou trimite la principiile echității; iată: “În cazul vătămării corporale sau a sănătății precum și în cazul privațiunii de libertate, cel vătămat poate cere și pentru prejudiciul nepatrimonial o despăgubire în bani, stabilită în baza unei aprecieri conforme principiilor echității.”

Rațiunea judecătorului – ce sursă infinită de spirit și înțelepciune, o sursă irosită în sistemele ce n-o acreditează ca izvor formal al dreptului. Câtă prodigalitate! Și când ne gândim că unul din talerele balanței zeiței justiției, Themis, este reprezentat de dreptul vechi (precum caduceul prototipului jurisprudenților dintotdeauna Hermes Mercurius Trismegistus) cu valoarea sa generală și socială, dar ceea ce contează pentru echilibrarea balanței este al doilea taler, al rațiunii și echității, al dreptului nou, aplicabil în cauză...²¹⁹

§2. Rațiunea judecătorului în dreptul anglo-saxon

(Pre)textul

“Ideea că rațiunea reprezintă un izvor de drept a avut întotdeauna circulație în dreptul englez. În fața unei lacune a jurisprudenței și a legii, judecătorul poate și trebuie să apeleze la rațiune, spre a da o soluție echitabilă. Rațiunea stă în fond la baza celor mai multe jurisprudențe. Ea a avut pe această cale un rol considerabil în formarea sistemului de drept englez.”²²⁰

Hermeneutica

Pentru a dobândi un caracter coerent și pentru a fi pusă în valoare înalta cunoaștere și înțelepciune a judecătorului de scaun, dreptul englez se arată a fi reverențios față de gândirea acestuia și consacră un loc special (în absența celorlalte izvoare formale ale dreptului) rațiunii sale.

Edward Coke, un reputat jurist englez din Evul Mediu, găsea în rațiunea judecătorului chiar nucleul întregului sistem al *common law*-ului, unul artificial (*artificial reason of law*) dar nu mai puțin important în

obstinanta preocupare a judecătorilor de asigurare a congruenței sistemice a dreptului insular.²²¹

Ceea ce este rezonabil și ceea ce depășește limitele acceptabile ale rațiunii comune devin elemente de referință în multe sentințe civile britanice și astăzi, în cazul în care judecătorul nu poate invoca izvoare legale sau cutumiare, jurisprudențe sau principii de *equity law*. Regulile sale sunt o încarnare a rațiunii comune pe care doar el o poate reflecta în sentințele sale cu putere de lege dacă hotărârile lui sunt definitive și irevocabile.

§3. Rațiunea judecătorului în familiile tradițional-religioase de drept

(Pre)textul

“*Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem* – spre deosebire de legiuitor, juristul nu se mulțumește cu ce este scris în lege, ci trebuie să ia în considerare fundamentul intrinsec al ei” (Celsus). Cicero: Nu Edictul pretorului, nici *Lex duodecim Tabularum*, ci intima Filosofie a lor trebuie s-o rețină disciplina Dreptului”.²²²

Hermeneutica

1. Rațiunea judecătorului (cadiului) în dreptul musulman

În dreptul religios musulman, cauzele civile pot fi rezolvate (în lipsa unor norme explicite preluate din *Coran* sau *Sunnah*, ori din explicațiile lor textuale prezente în *Tafzir* și cu condiția nepronunțării în materie de către savanții doctrinari prin consens – *Ijma'*) și prin forța gândirii analogice, prin raționamentul analogic al judecătorului. Cu alte cuvinte, într-o manieră deductivă (dar după reguli de interpretare analogică foarte complexe și cu rigurozitate metodologică), similitudinile sau referințele analogice ale judecătorului pot deveni izvor formal secundar, subiacent, subsidiar în rezolvarea cauzelor de ordin civil.

Qiyas este un izvor formal datorat școlii siriene prin *al-Auza'i* și apoi, a unui important jurisconsult (*fuqaha'*) irakian, *Abu Hanifa* din secolul VIII. Acesta din urmă n-a fost judecător și avea origine persană. El a recunoscut libertatea de conștiință a judecătorului (“judecata

personală”, *ra'y*)²²³, ca o bună cale de reformare a dreptului islamic și de îmbogățire a acestuia sub brocardul suprem “căutarea celei mai bune soluții judiciare” sau *istişlah* (“căutare a binelui comun al comunității”).²²⁴

Qiyas, al doilea izvor în ordinea preferințelor în cadrul surselor secundare, subsecvente, are semnificația primară de “referință”, “similitudine”, “analogie”; dar nu de o simplă analogie a aparențelor, ci de una complexă, practică prin spectrul larg de reguli ale unei veritabile științe ce presupune o cunoaștere specială; procesul de soluționare a cauzelor judiciare de drept privat fiind unul deductiv atunci când judecătorul (*cadiul*) apelează la raționamentul analogic, ne induce credința că doar în mod excepțional este folosit acest argument analogic, doar atunci când izvoarele principale ale dreptului islamic apar ca fiind lacunare, insuficiente în raport cu ineditul cazuisticii de tip civil, ceea ce reclamă, pe lângă *Ijma'* și prezența raționamentului analogic al judecătorului.

La baza metodei analogice se află un raport juridic precedent și asemănător filtrat în raționamentul judecătorului printr-un spectru de motivații cauzale astfel încât argumentul silogistic să fie convingător. Acest spectru cauzal cuprinde:

- cauza formală (*causa formalis*) – *illa suriya* (cauza legală sau motivația textului din surele, versetele coranice);
- cauza ultimă, finală (*causa finalis*) – *illa ga'iyā* (cauza părților, intenția lor primară și sensul finalității actului lor juridic);
- cauza eficientă (*causa efficiens*) – *illa fa'ila* (cauza actului, sensul lui în obținerea unui efect juridic urmărit de părți);
- cauza apropiată, imediată (*causa proxima*) – *illa qariba* (cauza impulsivă a actului, scopul lui imediat, comun pentru orice beneficiar al lui);
- cauza materială sau receptoare (*causa receptabilis*) – *illa qabiliya* (cauza formei materiale a actului juridic);
- cauza eficientă (*optima causa essentialis*) – *illa mujida* (cauza supremă sub aspectul generării actului juridic al părților, al existenței lui, al rațiunii de-a fi).²²⁵

2. Rațiunea judecătorului în dreptul hindus

La fel ca în dreptul anglo-saxon, se prezintă lucrurile în cadrul sistemului tradițional hindus unde libertatea de conștiință și spiritul de echitate pot reprezenta (de asemenea, într-o manieră subiacentă, subsidiară) un izvor de drept formal care-l pun pe judecător într-o lumină mult

mai bună decât în sistemele legaliste. Judecătorul este astfel și un înțelept, nu doar un observator al normelor civile scrise.

Libertatea de conștiință a judecătorului axată pe principiile echității reprezintă, ca și cutumele imemoriale, o sursă subsecventă, indirectă, subsidiară de drept de tip civil, privat, la care judecătorul face apel doar dacă nu găsește soluția adecvată cazului, fie (în primul rând) în cărțile sacre, fie (în mod secundar) în științele fundamentale ce întregesc cărțile sfinte.

SECȚIUNEA a VI-a

Izvoare particulare de drept privat

§1. Textele sacre

(Pre)textul

“Există oare, în destinul umanității, descoperire mai revoluționară decât scrierea? (...) Strămoșii, cuprinși încă de la început de vraja ei, nu îndrăzneau să-și atribuie paternitatea: la hinduși, *Brahma* o dăruiește oamenilor; la chinezi, *Fuxi* desenează primele trigrame; la nordici, *Odin* este descoperitorul runelor; la egipteni, *Thot* este primul scrib; chiar și evreii au cunoscut table ale Legii «scrise cu degetul lui Dumnezeu» (*Ieșirea*, 31, 18). O asemenea născocire nu putea să vină, e drept, decât din Cer și trebuia mai întâi să fie spre folosința zeilor. Din această pricină primele cărți sunt, într-un fel sau altul opera lor./ Fiecare civilizație are propriul său mod de a atribui divinității paternitatea primelor ei scrieri. Pentru musulmani *Coranul* este replica precisă și literală a unui arhetip păstrat în cer din vecii vecilor. Muhammad n-a fost decât instrumentul pasiv al revelației; de aceea cartea este forma desăvârșită a Cuvântului dumnezeiesc. Pentru hinduși, *Vedele* ar fi fost «auzite», de la *Brahma* însuși, de către *riși*, care le-au transmis fără vreo schimbare. Pentru creștini, *Biblia* a fost inspirată de către *Duhul sfânt* și, prin acest fapt, nu conține nici o greșeală de ordin religios... (...) Astfel, numeroase civilizații au cărțile lor sfinte: fie pentru a-și citi în ele viitorul (*Cărțile sibiline*, la romani, n.n.) sau pentru a dobândi ocrotirea puterilor tainice (*Vedele*), pentru a auzi de la ele vrerea divinității (*Thora*) sau pentru a se integra într-o istorie a mântuirii (*Biblia*), pentru a-și afla în ele obârșia iubirii de divinitate (*Coranul*) sau pentru a îndeplini un demers religios

(*Cartea tibetană a morților*). (...) Totul se află în ele, dar nu totul este primit în aceiași termeni. Credința Credinciosului aduce lămuriri cărții, îi dă autoritate și uneori chiar și înțeles...”²²⁶

Hermeneutica

1. Textele sacre în islam

Sursele principale ale dreptului islamic de valoare civilă, privată, se regăsesc într-o serie de texte din cartea sacră cu valoare complexă (religioasă, juridică, sapientologică, morală, paradigmatică, cazuistică și chiar literară), anume *Coranul*.

Coranul, în sens pur literal, desprins din termenul *El-Furqan*, desemnează discernământul iar discernerea supremă este aceea dintre bine și rău, așa cum binele și răul sunt observate de ideologia religioasă islamică; este cea mai importantă teofanie islamică ce organizează un discurs teologic particular așa cum se regăsește în orice predică sau discurs liturgic creștin suma de principii ordonatoare ale vieții private, civile, a fidelilor; mai mult, discernământul coranic urmează cele patru mari planuri sau registre de hermeneutică generală:

- registrul de interpretare exoterică (al moravurilor vizibile și al aparențelor vieții);
- planul esoteric de interpretare (prin simbolologie, semantică și semiologie islamică);
- registrul limitelor, al formelor “legale” (*haddi*), al definițiilor în acțiunile omenești (al dreptului civil, cum am spune noi, continentalii europeni, învățați cu discursul aristotelic fixat pe forme – *forma dat esse rei*);
- planul proiecțiilor divine revelate sau cel destinal, cel inexorabil, apanaj al savanților (*ulemale*) interpreți ai voinței divine, considerați a fi moștenitorii spirituali ai profetului Mahomed.

2. Textele sacre în dreptul tradițional hindus

În filosofia juridico-socială de extracție postvedică, întâlnim cele mai multe teze, concepte, reguli de conduită tradițional-hindusă, toate acestea fiind alegoric prezentate sub forma sintetică, rezumativă a unui poem epeic intitulat *Bhagavad-Gītā* (literal, „Cântarea venerabilului”), comparat de unii gânditori esoterici cu *Epistolele Sf. Pavel* (poemul

hindus fiind apreciat ca “sublimul cânt al indienilor, considerat de unele personalități avizate cel mai important poem filosofic al omenirii; cine se adâncește în sublima *Bhagavad-Gītā* va găsi că această afirmație este pe deplin îndreptățită.”²²⁷ Ba, mai mult, unii gânditori socotesc a fi o diferență calitativă între poemul epopeic hindus și chiar un vârf al creației creștine, *Evanghelia după Ioan*. Iată, spre ilustrare: „Nu e adevărat că învățăturile lui Iisus Cristos constituie un maximum de sens filosofic; chiar *Evanghelia* lui Ioan dă impresia de insuficiență, comparată cu *Bhagavat-Gīta*. În învățăturile lui Sri-Krishna și ale religiei Mahayana, ideile fundamentale ale Mântuitorului Occidentului se găsesc într-o formulare mai profundă ...”²²⁸

Revenind la comparația inițială, ei bine, asocierea acestui poem (ce era, inițial, cartea sfântă a unei secte vișnuite” și reprezintă, astăzi, „cea mai cuprinzătoare sinteză a spiritualității indiene”)²²⁹ cu scrierile Sf. Apostol Pavel nu este singulară din perspectiva gânditorilor care au întrezărit între multiplele forme de religiozitate a lumii nișele clare ce adăpostesc mesajele comune ale marilor profeții și unitatea spirituală de fond a umanității. Iată, și în acest context, un text edificator pe care l-am citat și în lecțiunea precedentă: “Această *cărare a devoțiunii* a fost net trasată în lumea occidentală prin învățătura lui Christos. Creștinismul e în mod esențial devoțional. Am văzut cum unul și același lucru poate fi considerat din două puncte de vedere diferite, în mod obiectiv și în mod subiectiv, ca *lege* și ca *ființă*. Universul întreg poate fi considerat din punct de vedere abstract, ca *lege* (*Karma*): din punct de vedere concret ca *ființă* universală, agent al legii pe care o manifestă. Și notați bine că *lucrul* considerat este identic în cele două cazuri: numai punctul de vedere diferă. Dacă vă dați bine seama de aceasta, veți vedea că între religiile cele mai opuse în aparență, nu există deloc diferență esențială. Forma esențial abstractă se găsește în buddhism. Forma esențial concretă, devoțională, este învățată de către creștinism. *Legea* singură de o parte; de cealaltă *Creatorul* și voința sa atotputernică. *Brahmanismul*, înțeles bine, combină una și alta; el vă arată că amândouă au dreptate: pentru ce atâta discuție? E ceea ce învață *Krishna* în *Bhagavad-Gītā* (XII, 2-7).”²³⁰

Bhagavad-Gītā („Cântarea Venerabilului”) este un poem integrat organic în marea epopee eroică, mitică, ontică și deontică hindusă din perioada postvedică, *Mahabharata*; un poem în care succedaneul terestru al zeului *Vișnu* (fiul lui *Brahma* omnipotentul și al *Șivei*, sau apoi, în budism, a *Mayei* omniprezenta, al Stăpânului absolut al lumii și al naturii infinite și mereu matriciale, formatoare de tipologii în infinită diversitate), și anume *Khrișna* (primul ideolog terestru al marii doctrine a

iubirii) dialoghează cu *Arjuna* (marele erou pandavin întemeietor, după *Rama*, al statalității hinduse altoite pe concepțiile brahmanice). Iată cum se prezintă, în câteva versete selectate de noi, Bhagavat: „Bhagavat a spus: Eu sunt Sinele..., care sălășluiește în inima tuturor ființelor, eu sunt începutul, mijlocul și sfârșitul tuturor ființelor” (Bhagavad-gita, X, 20); „Celor ce înșală eu le sunt jocul de noroc, celor puternici – puterea, eu sunt biruința, eu sunt neșovăirea, virtutea celor virtuoși” (Bhagavad-gita, X, 36).²³¹

Acest poem de întemeiere valorifică sintetic și sincretic, rezumativ și poetic fundamentele vedice ale concepțiilor brahmanice, hinduiste, așa cum au fost ele exprimate în timpurile imemorale ale regilor întemeietori postramaeni și inscripționate în cărțile sacre (*Sruti*) cu scop pur ritualic, nemoralizator, doar pentru buna conducere a liturghiei sacrificiilor; științele sfinte, astfel periodizate, se împart quadripartit, după cum urmează:

1) *Rig-Veda*; geneza acestor vede se află în verbul “a recita” (*vic*); acestea sunt vedele ancestrale, cele ce cuprind invocările sub forma imnurilor (în număr de 1028) ridicate de brahmanul oficiant al sacrificiilor vedice pe un imaginar altar sacrificial, ca substitute perfecte (“jertfe ale buzelor”) ale sacrificiilor umane și animale, în scopul capacitării zeilor protectori (*captatio benevolentiae* față, mai ales, de Agni, zeul focului și Indra, protectorul arienilor cuceritori);

2) *Sama-Veda*; rezervate “asistentului” primului brahman (“dascălului”, cum am spune noi), aceste vede cuprind alte invocații către divinități sub forma rugăciunilor și imnurilor ridicate tot în sens jertfelnic (dar, iată, tot ca laude flatante, tot ca “jertfe ale buzelor”) pentru obținerea protecției divine;

3) *Yajur-Veda*; a treia culegere de vede conține, în formă versificată și detaliată, expresiile sau formulule sacrificiale ritualice privind divinitatea consacratrice, bunurile ritualice și jertfele ritualice pentru fiecare tip de act sacramental înfăptuit de brahman (de la consacrarea unui rege și până la ceremoniile proprii cultului morților);

4) *Atharva-Veda*; este vorba de 731 de imnuri cu caracter folcloric, non-brahmanic, cuprinse în 20 de cărți cu conținut valpurgic, magic, sibilinic, toate create pentru alungarea spiritelor malefice, slăbirea inamicilor, favorizarea dragostei (prin *Kama*, zeul iubirii cel cu arcu ce l-a prefigurat pe al lui Cupidon sau Amor, dar ale cărui săgeți sunt tulpini și corole florale)²³², învingerea maladiilor etc.

Mai târziu, acestor prime cărți sacre, din considerente de hermeneutică (în primul rând juridică, normativă) li s-au adăugat alte lucrări rezumative tot de esență ontică dar și deontică și tot în stil poetic concepute, care și astăzi sunt referențiale pentru spiritul imaginativ hindus

primar; ne referim la *Vedanta* (un rezumat al vedelor; o altă denumire dată *Upanișadelor*, cu sensul literal de “parte terminală a întregii opere vedice”, parte rezervată celor inițiați în știința superioară a hermeneuticii vedice); aceste *Upanișade*²³³ (cartea marilor povește esoterice, secrete, rezervate discipolilor inițiați și preferați de brahman și a normelor juridice de recomandare, așa-zisele norme “în alb” sau exortații) au darul de-a explica menirea individului în univers, motiv pentru care evocă precepte morale și juridice, ordonatoare, astfel încât integrarea omului în infinitul și eternul univers divin să poată constitui o bună bază a eschatologiei și a perfecționării continuu în existența actuală și-n cele viitoare.

§2. Tradițiile hagiografice și regulile hermeneuticii juridice oficiale în islam

(Pre)textul

“Cărții (*Kitāb*) lui Dumnezeu (Coranul, n.n.) i se alătură «Practica» (*Sunnah*) Profetului. E adevărat că, în ce îl privește, Coranul vorbește despre *Sunna* lui *Allah*, înțelegând prin ea principiile de acțiune ale lui Dumnezeu asupra oamenilor; tradiția însă a rezervat acest cuvânt pentru modul de a acționa, pentru obiceiurile sau pildele lui Mohamed. Aceste precedente constituie norma, la toate nivelurile, a vieții musulmane. *Sunna* comportă mai multe dimensiuni: fizică, morală, socială, spirituală și altele. (...) *Sunna* morală sau socială constituie, fundamental, o adevărată fie directă, fie indirectă a voinței la norma umană; (...) *Sunna* mediană îl împiedică pe omul obișnuit să fie o fiară și să-și piardă sufletul, dar îl mai poate împiedica pe omul de elită să depășească formele și să realizeze Esența.”²³⁴

Hermeneutica

Sunnah sau marea paradigmă, marele model de viață al Profetului, supremul exemplu practic al existenței mahomedanului care ar trebui să-i ofere (spre deosebire de Coran, ce cuprinde principii ordonatoare) sursa detaliilor (nu în sens civilist, european, de excepții), a precizărilor exemplificatoare, precum o colecție de întâmplări moralizatoare și de expresii edificatoare (ca aceea a legendarului învățător Nastratin Hoge).

În acest *corpus* (*codex*, culegere, colecție) de tradiții istorice (*Ahadiith*), toate puse pe seama profetului Muhammad (văzut precum un mare teocrat, un guru sau rege taumaturg), sunt exploatate acțiunile

practice ale profetului, proverbele, zicătorile și expresiile apoftegmatice, de spirit ale sale, ori doar faptele și ideile altora care-au primit aprobarea sa, ca pe o benedictiune în sens creștinesc. Evlavia și sacrificiile sale (greu de înțeles de către europenii care nu pot asimila căsătoria “și mai ales poligamia” cu spiritul ascetic; dimpotrivă; alții însă, pe drept cuvânt, consideră că “viața conjugală nu atenuează rigorile sărăciei, privegherilor și posturilor, nu le face nici mai ușoare nici mai agreabile”)²³⁵ descrise în *Sunnah* ca fiind consubstanțiale cu propriul său suflet, s-au impregnat adânc în mintea și atitudinile fidelilor musulmani ce cred în ele ca în adevărate tradiții (*ahadith*).

Tafzir; este un alt izvor principal al dreptului islamic, asimilat categoriei cărților sacre islamice; este unul al hermeneuticilor oficiale, *post festum* morții Profetului, ce cuprinde explicațiile textuale, comentariile adunate în timp și aflate sub autoritatea religioasă cea mai înaltă, pe seama Coranului și a Sunnei.

Tafzir se justifică alături de celelalte două principale izvoare scrise ale dreptului islamic de tip civil, privat, prin dificila accesibilitate, prin incoprehensibila formă și misteriosul conținut al originarelor Coran și *Sunnah*, avataruri determinate de:

- formulările arhaice ale expresiilor coranice;
- prevalența spiritului poetic, metaforic, esoteric și misteric al multor versete coranice;
- caracterul eliptic al multor povestiri moralizatoare din colecția de tradiții mahomedane în raport cu nevoile specifice dreptului, care reclamă concizie, precizie, neambiguitate și spirit științific.

§3. Hermeneutica juridică oficială a cărților sacre în hinduism

(Pre)textul

“Cele patru scopuri ale omului”

„Rămânem încă în interiorul ortodoxiei brahmanice definite de cei doi poli ai săi, examinând structura teoretică a valorilor. Aparent, nimic mai simplu, de vreme ce există o unică ierarhie cu patru termeni pe care tot omul îi știe pe de rost și trebuie să-i respecte: mai întâi, eliberarea – *mokṣa*; apoi *dharma*, adică ordinea socio-cosmică ce organizează această lume empirică; *artha*, care cuprinde toate interesele materiale: bogățiile, succesele în acțiuni și mijloacele de a obține aceste succese; în sfârșit, *kāma*, dorința și plăcerea, mai cu seamă erotice. Știm totuși deja că nu

putem așeza aceste patru noțiuni în serie, din moment ce *mokṣa* îl privește pe cel care iese din societate, iar următoarele trei sunt scopuri urmărite de omul care trăiește în lume.”²³⁶

Hermeneutica

Data fiind incompletitudinea sub aspect funcțional, sociologic, pragmatic a cărților sacre (*Sruti*) în protoistoria civilizației hinduse a fost necesară elaborarea altor surse normativ-teologice și filosofice, așa-numitele științe fundamentale ale vieții (*Sastrela*) care au păstrat spiritul sacrosanct cu care fuseseră investite *Sruti*, însă într-un mod oficial hermeneutic, într-un mai corespunzător acord cu realitățile istorice fluide.

Comandamentele cărților sacre au fost, astfel, explicate și tratate hermeneutic deoarece simpla lor proclamare nu a mai fost suficientă pentru hindușii secolelor avansate iar rolul științelor fundamentale a fost adaptat la cele patru criterii existențiale de bază:

- criteriul eudemonist, epicurian al comodităților vieții, acțiunilor umane în acord cu natura idealurilor plăcerilor (“știința plăcerilor” sau *Kamei, kāma*),²³⁷

- criteriul pragmatic al acordării interesului imediat cu natura și cu posibilitățile reale de exprimare a spiritului utilitarist (știința pragmei sau *Artha*);

- criteriul redempționist și eschatologic, al eliberării sufletului bunului credincios hinduist (*mokṣa*);

- în sfârșit, criteriul ce ne interesează pe noi în mod particular, acela al virtuților existențiale în acord cu structurile sociale, cu statutele castelor, triburilor, familiilor și cu comandamentele generale din *Sruti* (știința virtuții și a modalităților de întruchipare a caracterului virtuos, prin respectarea legilor sacre, *Dharma*, literal tradusă ca “roata vieții”).

Dharma (zeiță a justiției ce întruchipează legea sfântă?) a fost de fapt o știință fundamentală în plină emergență și diversificare (precum doctrina juridică în dreptul civil continental-european), ceea ce a condus inevitabil la apariția unor tratate sau manuale explicative sau a unor compendii de norme juridico-morale (de legi morale, *dharmavijaya*) de esență privată sub regimurile regale ancestrale (care le-au oferit, de altfel, consacratele denominațiuni). Astfel, s-a dezvoltat un întreg subdomeniu de ordin doctrinar (precum acela al Pandectelor justiniene în dreptul privat roman), unul din care se detașează prin importanța lor, următoarele *dharmasastre*:

- *Manava dharmasastra* (faimoasele Legi ale lui Manu, șef al școlii vedantice de la Manava, ce au fost redactate în sec. V î.Cr. de un învățat brahman sub denumirea *Manu-smṛti*);

- *Narada dharmasastra* (Legile lui Narada);

- *Yajnavalkya dharmasastra* (Legile lui Yajnavalkya) etc.²³⁸

Dharmasastrele, fără să abandoneze spiritul teologic, religios indus de cărțile sacre primare, fără să oculteze teza fundamentală a perenității comandamentelor brahmanice și a caucionării divine a întregii vieți a omului și-a societății hinduse, au darul de-a preciza conduitele comune, populare, generale dar și obligațiile specifice, particulare ale hindușilor în funcție de diviziunile sociale:

- de castă („în India, morala este inseparabilă de castă”; fiecare castă are *dharma* sa astfel încât fiecărui individ îi sunt aprioric fixate regulile de existență; în afara castei este de neconcepută existența în India)²³⁹; modernizarea Indiei, proces ce-a început în urmă cu un secol și jumătate, a condus însă la transformarea (nu denominativă, ci în substanță) castelor în veritabile „bresle” (de ordinul miilor astăzi) și la o evidentă reducere a importanței lor sociale; cei fără de castă sunt tot paria societății, dar nu mai reprezintă simboluri vii ale impurității religioase (ca peste tot în lume, sunt pur și simplu dezmoșteniții sorții);

- familiale (e.g., Codul lui Manu a sancționat astfel obligația mariajului: „Doar acela este om desăvârșit, care-i triplu: el, soția și fiul său”²⁴⁰); astăzi, însă, relațiile de familie sunt guvernate, în primul rând, de o lege inspirată din dreptul britanic, *Hindu Marriage Act*, votată de Parlamentul Indiei în 1955;

- tribale (cf. Codului lui Manu, copii trebuie să cultive amintirea strămoșilor familiei, să asigure cultul tribului de origine); aceste norme sunt pur tradiționale, aflate în proces evident de extincțiune datorită modernizării instituțiilor juridice;

- religioase (fundamentele normelor de castă, familie și trib se regăsesc în respectul datorat cultului comun brahmanic); hinduismul modern, însă, este mai mult o expresie a naționalismului și a setei de identitate comună a cetățenilor Indiei, ceea ce înseamnă că laicitatea este un fenomen cunoscut și de acest spațiu de civilizație.

Înainte de a încheia, vom relua aici câteva considerații privind *dharmasastrele* din *Manava* și câteva exemple de norme etico-juridice din Codul lui Manu, așa cum au fost traduse din sanscrită de Theofil Simenschi și cum aveau, pe vremuri, o importanță capitală (astăzi reprezintă doar orientative criterii morale, neobligatorii, în mediile tradiționale). Iată:

- „avortul e considerat ca o crimă tot așa de mare ca și uciderea unui brahman”;

- „un om necăsătorit e decăzut din casta sa și lipsit de orice drept și orice considerație”;

- „fata care nu se mărită până la 14 ani este o rușine pentru părinții ei”;

- „căsătoria nu-i lasată la libera alegere și nu se bazează pe iubire..., ea interesează societatea și casta..., este pusă la cale de părinți”;

- „legea lui Manu prescrie opt forme diferite de căsătorie; pe treapta cea mai de jos stă căsătoria prin răpire și cea din dragoste”;

- „căsătoria este indisolubilă: «Învățații au tălmăcit astfel legea: soțul este una cu soția» (*Manu*, IX, 45)”;

- „Credință până la moarte: aceasta este datoria supremă a celor căsătoriți” (*Manu*, IX, 101);

- „termenul de viduitate al văduvei este nelimitat: «Iar când soția supraviețuiește, să rămână statornică și credincioasă și s nu-și păteze bunul ei nume nici măcar rostind numele altuia» (*Manu*, V, 157);

- „O soție bună trebuie să-și servească stăpânul ca și cum ar fi un zeu și să nu-i pricinuiască niciodată nici cea mai mică neplăcere, oricare ar fi caracterul lui și chiar dacă ar fi lipsit de orice virtute” (*Manu*, cf. W. Durant);²⁴¹

- „femeia trebuie să fie tratată cu bunătate..., să nu fie supravegheată prea îndeaproape, fiind o ființă natural subtilă”;

- „Dacă soția nu e îmbrăcată frumos, ea nu va bucura pe soțul ei; atunci când o femeie e frumos împodobită, toată casa strălucește” (*Manu-smṛti*, III, 61-62);

- „În ceea ce privește dreptul la respect, mama valorează de-o mie de ori mai mult decât tatăl” (*Manu*, cf. W. Durant, p. 233);

- „Când ți se cere, dă ceva, fie cât de neînsemnat, fără părere de rău și din toată inima, potrivit cu averea ta; numai vezi ca acela căruia îi dai să fie vrednic” (*Manu*, IV, 227-228);

- „Nimeni nu ne vede, își spun în inima lor cei păcătoși; totuși zeii îi văd și duhul atotștiutor din pieptul lor. Tu socotești, prietene, că ești singur; însă în tine sălășluiește o ființă care observă fiecare faptă a ta și cunoaște toată bunătatea și toată răutatea ta” (*Manu*, VIII, 85, 91).²⁴²

În spiritul celor mai sus exprimate, iată ce consemnează, cu valoare concludivă pentru noi, Kim Knott în legătură cu legătura organică dintre *dharma* și Ramayana: „Chiar dacă povestea lui Rama are mai multe variante și interpretări, există în toate o temă comună: *dharma*. Așa cum am văzut, *dharma* este în hinduism un concept important, care

înseamnă ordine, lege, datorie și adevăr. Bărbații trebuiau să-și urmeze propria *dharma* (*sva-dharma* lor) conform clasei sociale, *varna*, și a etapei din viață, *ashrana*, de unde termenul de *varna-ashrana-dharma*. Menținerea ordinii sociale în lume și a relațiilor dintre oameni și zei constituia responsabilitatea tuturor, chiar dacă fiecare avea o sarcină diferită în slujba *dharmei*. Principalul text în care au fost prezentate aceste datorii (ca și îndatoririle femeilor) a fost *Manusmriti*, dar în *ramayana* lui Valmiki întâlnim *dharma* exprimată prin deciziile și faptele drepte ale lui Rama, ale tatălui său, ale soției, fraților și supusului devotat, hanuman. **Fiecare dintre ai are propria-i cale de a-și servi poziția corectă în societatea de care aparțin**” (sublinierile din text ne aparțin, V.M.C.).²⁴³

La toate acestea, trebuie să adăugăm observarea unui fenomen trenant, de peste un secol, de „occidentalizare”, de „secularizare a cerului”, cum spunea Durant²⁴⁴, fenomen pus pe seama unor categorii sociale dedicate cu obstinație progresului în societate, între care, cea mai impetuoasă este aceea a studenților, a tinerilor intelectuali.

*
* *

NOTE

LECȚIA A III-A

- ¹ A se vedea, în acest sens, Marcus Tullius Cicero, *Pro Cluentio*, 53, 146, apud Virgil Matei, *Dicționar de maxime, reflecții, expresii latine comentate*, Editura Scripta, București, 1998, p. 143.
- ² În acest sens, a se vedea Max Radin, "La censure des coutumes", în *Recueil d'études sur les sources du droit, en l'honneur de Fr. Gényn*, Tome II, *Les sources générales des systèmes juridiques actuels*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1960, pp. 89-99.
- ³ A se vedea, în acest sens, V.D. Zlătescu, "Probleme de drept civil comparat în legătură cu clasificarea marilor sisteme de drept", în *RRD*, nr.1/1969, pp. 54 sqq.
- ⁴ A se vedea, în acest sens, Paul Cosmovici, *Introducere în dreptul civil*, Editura ALL, București, 1993, pp. 26 sqq.
- ⁵ P. Cosmovici, *op.cit.*, pp. 26 sqq.
- ⁶ A se vedea, în acest sens, L. Duguit, *op.cit.*, p. V.
- ⁷ În acest sens, a se vedea André Tunc, *Les grands systèmes de droit contemporains (litographie)*, An III de licence, An universitaire 1980-1981, Rennes, pp. 46 sqq.
- ⁸ A se vedea, în acest sens, A. Weill, *op.cit.*, p. 26, nota 1.
- ⁹ L. Mullins, *In Quest of Justice*, 50 (1931).
- ¹⁰ Shakespeare, *Henry V*, Act I, scene 1.
- ¹¹ M. Holmes, *The Common Law*, 1 (1881).
- ¹² A se vedea, în acest sens, Phanor J. Eder, *A Comparative Survey of Anglo-American Law*, New York University Press, 1950, pp. 5, 6.
- ¹³ În acest sens, a se vedea André Tunc, *Les grands systèmes de droit contemporains (litographie)*, An III de licence, An universitaire 1980-1981, Rennes, pp. 75 sqq.
- ¹⁴ În acest sens, a se vedea un grupaj de nouă articole dedicate filosofiei dreptului englez și american, ale căror autori sunt R. David, Hasso Jaeger, Guy Augé, M. Villey, Mohamed El Shakankiri, Antonio Truyol y Serra, K. Stoyanovic, George Kalinowski, Wolfgang Friedmann, în *Archives de Philosophie du Droit*, Tome XV, *Philosophies du droit anglaises et américaines et divers essais*, Publié avec le concours du C.N.R.S., Ed. Sirey, Paris, 1970, pp. 1-215.
- ¹⁵ A se vedea, în acest sens, René David, *Cours de droit privé comparé*, D.E.S., Paris, 1967-1968, pp. 197 sqq..
- ¹⁶ În acest sens, a se vedea Ovidiu Drimba, *Pagini despre cultura europeană*, Cuvânt înainte de Emil Manu, Casa de editură Excelsior Multi Press, București, 1994, pp. 66 sqq.
- ¹⁷ Ovidiu Drimba, *op.cit.*, pp. 69 sqq.
- ¹⁸ Ovidiu Drimba, *op.cit.*, pp. 69 sqq.
- ¹⁹ A se vedea, în acest sens, Pierre Legrand, *Dreptul comparat*, Traducere și cuvânt înainte de Raluca Bercea, Editura Lumina Lex, București, 2001, pp. 9-10.
- ²⁰ Anne Deysine, *Justiția în Statele Unite ale Americii*, traducere: Cristiana Crăciunescu, Ed. Rosetti, București, 2002, pp. 20-21.
- ²¹ Ibidem, p. 20.
- ²² În acest sens, a se vedea Steven H. Gifis, *Law Dictionary*, Third Edition, Barron's Educational Series, Inc., USA, 1991, p. 82 ("Common law = the system of jurisprudence,

which originated in England and was later applied in the United States, which is based on judicial precedent rather than statutory laws, which are legislative enactments; it is to be contrasted with civil law ... Originally based on the unwritten laws of England, the common law is «generally derived from principles rather than rules; it does not consist of absolute, fixed and inflexible rules, but rather of broad and comprehensive principles based on justice, reason, and common sense. It is of judicial origin and promulgation. Its principles have been determined by the social needs of the community and have changed with changes in such needs. These principles are susceptible of adaptation to new conditions, interests, relations, and usages as the progress of society may require»; 37 N.W. 2d 543, 547”).

²³ André Tunc, *Le droit des Etats-Unis: sources et techniques*, Dalloz, Paris, 1955, apud A. Deysine, op.cit., p. 21.

²⁴ A se vedea, în acest sens, V.D. Zlătescu, loc.cit., pp. 54 sqq.; V.D. Zlătescu, *Geografie juridică contemporană*, ed. cit., pp. 118 sqq.

²⁵ În acest sens, a se vedea K. Zweigert et alii, op.cit., pp. 189 sqq..

²⁶ A se vedea, în acest sens, William L. Burdick, *The Principles of Roman Law and their Relation to Modern Law*, Publishid: Rochester, N.Y.: Lawyers Co-operative publishing, 1938. Subject: Roman Law – Influence; Civil Law in USA; Common Law in USA and Great Britain (Roman influences), pp. 35 sqq.

²⁷ K. Zweigert et alii, op.cit., pp. 189 sqq..

²⁸ În acest sens, a se vedea Arthur Taylor von Mehren, James Russell Gordley, *The Civil Law System. An Introduction to the Comparative Study of Law*, Second edition, Little, Brown and Company, Boston and Toronto, 1977.

²⁹ A se vedea, în acest sens, K.R. Abbott, N. Pendlebury, *Business Law*, 6th Edition, DP Publications Ltd, London, 1993, p. 24.

³⁰ În acest sens, a se vedea Henry W. Ehrmann, *Comparative Legal Cultures*, Prentice-Hall Contemporary Comparative Politics Series, Joseph LaPalombara, Editor, USA, 1976, p. 30.

³¹ În acest sens, a se vedea Mauro Cappelletti, “«Constitutional Justice» and the Overcoming of the Antitheses «Equity-Law» and «Natural-Positive Law»”, în *Conflict and Integration. Comparative Law in the World Today. The 40th Aniversary of The Institute of Comparative Law in Japan*, Chuo University, 1988, pp. 2-20.

³² A se vedea, în acest sens, Steven H. Gifis, *Law Dictionary*, Third Edition, Barron's Educational Series, Inc., USA, 1991, p. 533 (“A mandatory precept issued by the authority and in the name of the sovereign or the state for the porpose of compelling a person to do something therein mentioned. It is issued by a court or other competent tribunal, and is directed to the sherif or other officer authorized to execute it. În every case the writ itself contains directions as to what is required to be done”).

³³ A se vedea, în acest sens, K. R. Abbott, N. Pendlebury, op.cit., p. 23.

³⁴ Peter Archer, *The Queen's Courts*, Penguin Books, London, 1956, p. 35.

³⁵ *Ibidem*, p. 24.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ A se vedea, în acest sens, Steven H. Gifis, op.cit., p. 66 (“a common law writ, issued from a superior court to one of inferior jurisdiction, commanding the latter to certify and return to the former the record in the particular case. (...) The writ is issued in order that the court issuing the writ may inspect the proceedings and determine whether there have been any irregularities. În the Unites States Supreme Court the writ is discretionary with the Court and will be issued to any court in the land to review a federal question if at least 4 of the 9 justices vote to hear the case. A similar writ used by some state courts is called certification”).

- ³⁸ K.R. Abbott, N. Pendlebury, *op.cit.*, p. 24.
- ³⁹ Anne Deysine, *op.cit.*, p. 100.
- ⁴⁰ *Ibidem*, p. 25.
- ⁴¹ *Ibidem*, pp. 24-25.
- ⁴² *Ibidem*, p. 25.
- ⁴³ V.D. Zlătescu, *op.cit.*, p. 125
- ⁴⁴ Peter Archer, *op.cit.*, p. 129.
- ⁴⁵ K. R. Abbott, N. Pendlebury, *op. cit.*, p. 37.
- ⁴⁶ *Ibidem*, p. 35.
- ⁴⁷ *Ibidem*, p. 32.
- ⁴⁸ Walter Bagehot, *The English Constitution*, With an Introduction by The First Earl of Balfour, Oxford University Press, London, New York, Toronto, 1952, p. 79.
- ⁴⁹ Peter Archer, *op.cit.*, p. 87.
- ⁵⁰ *Ibidem*, p. 88.
- ⁵¹ Walter Bagehot, *op.cit.*, p. 36.
- ⁵² P. Archer, *op.cit.*, p. 92.
- ⁵³ În acest sens, a se vedea K. Zweigert et alii, *op.cit.*, p. 226 sqq. (*The Spread of the Common Law Throughout the World*).
- ⁵⁴ A se vedea și Lewis Mayers, *The American Legal System. The Administration of Justice in the United States by Judicial, Administrative, Military, and Arbitral Tribunals*, Harper & Row, Publishers, New York, Evanston, and London, 1964, *in integrum*.
- ⁵⁵ În acest sens, a se vedea K. Zweigert et alii, *op.cit.*, p. 246 sqq.
- ⁵⁶ K.R. Abbott, N. Pendlebury, *op.cit.*, p. 15.
- ⁵⁷ John Locke, *Two Treatises of Civil Government*, London: J. M. Dent & Sons LTD., New York: E. P. Dutton & CO. INC., 1946, pp. 183-184.
- ⁵⁸ Winifred A., Elkin, *The English Penal System*, Penguin Books, Edinburgh, 1957, p. 37.
- ⁵⁹ R. David, *Traité de droit privé comparé*, apud V.D. Zlătescu, *op.cit.*, pp. 134-136.
- ⁶⁰ K.R. Abbott, N. Pendlebury, *op.cit.*, p. 17.
- ⁶¹ *Codicis Domini Justiniani, Sacratissimi Principis, ex repetita praelectione, Liber sextus, Titulus XXV, De institutionibus, et substitutionibus, et restitutionibus sub conditione factis.*
- ⁶² *Authenticae seu Novellae constitutiones Domini nostri Justiniani sacratissimi Principis, Titulus XVI, Collatio VIII, Caput IV, Quae sint justae causae parentum exheredationis, Novella constitutio CXV.*
- ⁶³ K.R. Abbott, N. Pendlebury, *op.cit.*, p. 17.
- ⁶⁴ În acest sens, a se vedea Ghulam Sarwar, *Islam. Credință și învățături*, Ediția a II-a, Editura Vanessa, Tipografia Timișoara, 1994, pp. 194-195.
- ⁶⁵ În acest sens, a se vedea Marc Ancel, *Utilité et méthodes du droit comparé. Eléments d'introduction générale à l'étude comparative des droits*, Editions Ides et Calendes, Neuchatel, 1971, pp. 49 sqq.
- ⁶⁶ În acest sens, a se vedea Meududî, *Introducere în islam*, S.C. Chrater S.R.L., București, 1991, p. 6.
- ⁶⁷ A se vedea, în același sens, și V.D. Zlătescu, *op.cit.*, pp. 172 sqq.
- ⁶⁸ Pentru detalii, a se vedea Dominique Sourdel, *Islamul*, Traducere de Liliana Saraiev, Controlul de specialitate al traducerii: Mădălina Moraru, Editura Humanitas, București, 1993, pp. 5-6.
- ⁶⁹ A se vedea, în acest sens, Șeif Al-Wady Romahi, "Diplomacy in Classical Islam", în *Conflict and Integration. Comparative Law in the World Today, The 40th Aniversary of The Institute of Comparative Law in Japan*, Chuo University, 1988, pp. 253-260.
- ⁷⁰ În acest sens, a se vedea Remus Rus, *Istoria filosofiei islamice*, Editura Enciclopedică, București, 1994, p. 14.

- ⁷¹ Marcus Bach, *Marile religii ale lumii*, Editura Gnosis, București, 1996, *in integrum*.
- ⁷² A se vedea, în acest sens, Joseph Mitsuo Kitagawa, *op.cit.*, p. 129.
- ⁷³ Ioan M. Bota, *Istoria Bisericii Universale și a Bisericii Românești*, Editura Viața Creștină, Cluj-Napoca, 1994, *in integrum*.
- ⁷⁴ A se vedea, în acest sens, *Coranul*, Traducere din arabă: dr. Silvestru Octavian Isopescu, Ed. Cartier, Chișinău, 1997, p. 39.
- ⁷⁵ Vincentiu Pal, *Teme din istoria religiilor*, Miercurea-Ciuc, 1997, *in integrum*.
- ⁷⁶ Emilian Vasilescu, *Istoria religiilor*, Editura Institutului Biblic și de Misiune al Bisericii ortodoxe Române, București, 1982, *in integrum*.
- ⁷⁷ În acest sens, a se vedea și K. Zweigert et alii, *op.cit.*, pp. 329 sqq. ("Islamic Law").
- ⁷⁸ Dominique Sourdrel, *Islamul*, Editura Humanitas, București, 1993, *in integrum*.
- ⁷⁹ Pentru o frumoasă biografie, preocupantă intelectual, pe linia unor Carlyle, Goethe și Sir John Mandeville, a se vedea Washington Irving, *Viața lui Mahomed*, Traducere de Oana Popescu-Hrițcu, Ediție, studiu introductiv și tabele cronologice de Dumitru Dorobăț, Institutul European, Iași, 1998, pp. 273 sqq.
- ⁸⁰ În acest sens, a se vedea Rađu Duma, "Notă asupra ediției", în Ibn'Arabî, *Iluminări*, traducere: Ilie Iliescu, Editura herald, București, p. 7.
- ⁸¹ Dominique Sourdrel, Thomim Janice Sourdrel, *Civilizația islamului clasic*, Editura Meridian, București, 1975, *in integrum*.
- ⁸² Thomas Martas, *Viața, iubirile și profețiile lui Mohamed creatorul Coranului*, Editura Porțile Orientului, Iași, 1994, *in integrum*.
- ⁸³ Edward W. Said, *Orientalism. Concepțiile occidentale despre Orient*, traducere de: Ana Andreescu, Doina Lică, Ed. Amarcord, Timișoara, 2001, pp. 70-71.
- ⁸⁴ Will și Ariel Durant, *Civilizații istorisite. Era credinței*, vol. I, Ed. Prietenii Cărții, București, 2003, p. 335.
- ⁸⁵ *Ibidem*, p. 338.
- ⁸⁶ *Ibidem*, p. 337.
- ⁸⁷ *Ibidem*, p. 349.
- ⁸⁸ V.D. Zlătescu, *op.cit.*, pp. 172 sqq.
- ⁸⁹ În acest sens, a se vedea Guy Monnot, *La démarche classique de l'exégèse musulmane*, în Michel Tardieu (ed), *Les règles de l'interprétation*, Les Editions du Cerf, Paris, 1987, pp. 147-161, apud Petru Bejan, "Hermeneutica între cenzura metodologică și «desfrâu» speculativ", în rev. *Hermeneia*, nr. 4, 2003-2004, Iași, p. 31.
- ⁹⁰ Will și Ariel Durant, *op.cit.*, *Civilizații istorisite. Era credinței...*, p. 337.
- ⁹¹ Idem.
- ⁹² Idem.
- ⁹³ Idem.
- ⁹⁴ Idem.
- ⁹⁵ A se vedea, în acest sens, Petru Bejan, loc.cit., p. 31.
- ⁹⁶ În acest sens, a se vedea Ali Mèrad, *Islamul contemporan*, traducere: Gheorghe Țițeica, prefață: Daniela Zaharia, Ed. Corint, București, 2003, p. 122.
- ⁹⁷ A se vedea, totuși, că unele scrieri îi coferă *Dharmei* calitatea de divinitate a justiției; această divinitate se mai numea și *Yama* și a avut un descendent mitologic, un *pandava*, supranumit *Dharma Poutra* (Pierre Larousse, *Grand Dictionnaire Universel du XIX siècle*, Tome VI, p. 686)
- ⁹⁸ A se vedea, în acest sens, Madeleine Biarreau, *Hinduismul. Antropologia unei civilizații*, Traducere de Ileana Busuioc, Editura Symposion, București, 1996, pp. 59-60.
- ⁹⁹ În acest sens, a se vedea și K. Zweigert et alii, *op.cit.*, pp. 339 sqq. ("Hindu Law").
- ¹⁰⁰ V.D. Zlătescu, *op.cit.*, p. 240.

¹⁰¹ A se vedea, în acest sens, Hermann Oldenberg, *India Antică. Limba și religiile ei*, Traducere de Lidia și Remus Rus, Editura enciclopedică, București, 1995, p. 13, nota 2 ("Plângerea originală a lui Paulinus S. Bartholomeo, misionar în India în vremea lui Sir William Jones, 1783, – judecător al Curții Supreme a Judecătoriei din Fort William, primul care a impulsioneat studiul limbii și literaturii sanscrite, n.n. –, este binecunoscută: «Diavolul, cu o etalare fenomenală a ingeniozității și a vicleniei, i-a încitat pe înțelepții brahmani să născocescă o limbă atât de bogată și atât de complexă încât tainele ei să poată fi ascunse nu numai oamenilor în general, ci și erudiților care sunt familiarizați cu ea.»").

¹⁰² În acest sens, a se vedea, Edouard Schuré, *Mari inițiați. Rama, Khrisna, Hermes, Moise, Orfeu, Pitagora, Platon, Iisus*, Traducere de Iolanda Guțu și Alexandru E. Russu, Editura Lotus, București, 1994, *in integrum*.

¹⁰³ A se vedea, în acest sens, Sergiu Al.-George, *Filosofia indiană în texte*, Editura Științifică, București, 1971, p. 13.

¹⁰⁴ În acest sens, a se vedea Henri de La Bastide, *Patru călătorii în inima civilizațiilor*, traducere de Natalia Ionescu, Editura Meridiane, București, 1994, p. 95.

¹⁰⁵ Idem.

¹⁰⁶ A se vedea, în acest sens, Paul Deussen, *Filosofia Upanișadelor*, Traducere din limba germană de Cornel Sterian, Editura Tehnică, București, 1994, p. 17.

¹⁰⁷ O frumoasă și celebră parabolă a unui maestru brahman care-l învață pe discipolul său sacrele și secretele învățături ale Upanișadelor în legătură cu această esență unică a lumii, Brahman, sau sufletul impersonal al lumii întâlnim, redată, în cartea lui Will Durant și a soției sale, Ariel Durant, *op.cit.*, p. 143, pentru a cărei frumusețe și înțelepciune o reproducem aici, pentru luarea-aminte a studenților noștri dedicați spiritului: "– Adu-mi o smochină./ – Iat-o, maestre./ – Desfă-o./ – este desfăcută, maestre./ – Ce vezi în ea?/ – Sâmburi mici, maestre./ – Despică unul./ – Este despicat, maestre./ – Ce vezi?/ – Nimic, maestre./ – În fapt, dragul meu, din această esență subtilă pe care n-ai putut s-o vezi, din această esență subtilă într-adevăr, a ieșit marele copac. Crede-mă, dragul meu, această esență subtilă este sufletul întregului univers. Ea este Realitatea însăși. Este *Atman*. *Tat tvam asi* – este chiar tu însuși, Shwetaketu./ – Mai am oare și altceva de învățat, maestre?/ – Așa să fie, dragul meu."

¹⁰⁸ A se vedea, în acest sens, Edouard Schuré, *Mari inițiați. Rama, Khrisna, Hermes, Moise, Orfeu, Pitagora, Platon, Iisus*, Traducere de Iolanda Guțu și Alexandru E. Russu, Editura Lotus, București, 1994, pp. 45 sqq.

¹⁰⁹ În acest sens, a se vedea Jean Daniélou, fost cardinal și profesor la Institutul Catolic din Paris, *Les manuscrits de la mer Morte et les origines du Christianisme*, Paris, Ediția a II-a adăugită, 1974 și A. Dupont-Sommer, *Les écrits esséniens découverts près de la mer Morte*, pp. 22-24 & 381-392, *apud* E.-M. Laperrousaz, *Manuscritele de la Marea Moartă*, Traducere de Anca Calangiu, Editura Meridiane, București, 1997, pp. 122 sqq.

¹¹⁰ A se vedea, în acest sens, Ed. Schuré, *op.cit.*, pp. 51 sqq.

¹¹¹ În acest sens, a se vedea Madeleine Biardeau, *Hinduismul. Antropologia unei civilizații*, Traducere de Ileana Busuioc, Editura Symposion, București, 1996, pp. 65 sqq.

¹¹² A se vedea, în acest sens, Umberto Eco, *Insula din ziua de ieri*, Traducere de Ștefania Mincu și Marin Mincu, Editura Pontica, Constanța, 1995, pp. 341 sqq.

¹¹³ *Ibidem*, pp. 343 sqq.

¹¹⁴ Idem.

¹¹⁵ Idem.

¹¹⁶ În acest sens, a se vedea Ed. Schuré, *op.cit.*, pp. 45 sqq.

¹¹⁷ Louis Renou, *apud* Fernand Comte, *Cărțile sfinte*, Traducere de Dumitru Purnichescu, Editura Enciclopedică, București, 1994, p. 238 (un exemplu de vrajă sau invocație din

Atharva-Veda, 6, 8, poate fi edificator, în viziunea autorului; iată: "Precum liana înlănțuie tot copacul cu brațele, așa să mă înlănțui: fii iubita mea și nu te țin departe de mine! Precum vulturul care când își ia zborul bate pământul cu aripile, tot așa bat și eu la inima ta: fii iubita mea și nu te țin departe de mine! Precum soarele într-o singură zi dă roată cerului și pământului, tot așa și eu dau roată inimii tale: fii iubita mea și nu te țin departe de mine").

¹¹⁸ În acest sens, a se vedea Jean-Pierre Vernant (coord.), *Omul grec*, traducere de Doina Jela, Ed. Polirom, Iași, 2001, p. 17.

¹¹⁹ A se vedea, în acest sens, Constantin Daniel, Prefață, în *Mahabharata. Legenda lui Nala și a frumoasei Damayanti*, Tălmăcire de Ion Larian Postolache și Charlotte Filitti, Cuvânt înainte, Mircea Malița, Editura Albatros, București, *sine anno*, p. XIII.

¹²⁰ A se vedea, în acest sens, "Către Soma", în *Imnuri vedice*, Tălmăcire în versuri de Ion Larian Postolache după textele franceze, germane și engleze traduse și comparate de Viorica Vizante, cu un Cuvânt înainte de Sergiu Al-George, Editura pentru Literatură Universală, București, 1969, p. 94 ("Am gustat, cu înțeleptul și adânc cunoscătorul,/ Elixirul fără seamăn, de putere dătător,/ Eliberator de grijă, cheie sfântă la necazuri/ – Miere te numesc și zeii și oricare muritor.").

¹²¹ A se vedea, în acest sens, Paul Deussen, *Filosofia Upanișadelor*, Traducere din limba germană de Cornel Sterian, Editura Tehnică, București, 1994, p. 260 (destructurarea textului ne aparține).

¹²² *Bhagavad-Gītā*, Cărțile XIII-XVIII, apud Ed. Schuré, *op.cit.*, pp. 75-76.

¹²³ A se vedea, în acest sens, Fernand Comte, *Cărțile sfinte*, Traducere de Dumitru Purnichescu, Editura Enciclopedică, București, 1994, p. 97.

¹²⁴ A se vedea, în acest sens, Will și Ariel Durant, *Civilizații istorisite. Moștenirea noastră orientală*, vol. 2, Ediție îngrijită de Cristina Jinga și Cristina Ștefănescu, Editura Prietenii Cărții, București, 2002, p. 142.

¹²⁵ În acest sens, a se vedea Heinrich Zimmer, *Mituri și simboluri în civilizația indiană*, Editor Joseph Campbell, Traducere de Sorin Mărculescu, Editura Humanitas, București, 1994, p. 120.

¹²⁶ A se vedea, în acest sens, Max Weber, *Sociologia religiei. Tipuri de organizări comunitare religioase*, Traducere de Claudiu Băciu, Editura Teora, 1998, p. 117.

¹²⁷ În acest sens, a se vedea Madeleine Biardeau, *op.cit.*, p. 58.

¹²⁸ A se vedea, în acest sens, *Cultură și filosofie indiană în texte și studii*, traduceri din limba sanscrită de Theofil Simenschi, ediție îngrijită, cuvânt înainte și note de Cicerone Poghirce, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1978, p. 75.

¹²⁹ În acest sens, a se vedea Joseph Mitsuo Kitagawa, *op.cit.*, p. 56.

¹³⁰ ****Cultură și filosofie indiană...*, *op.cit.*, p. 73.

¹³¹ A se vedea, în acest sens, Hermann Keyserling, *Jurnalul de călătorie al unui filosof. China, Japonia, America*, vol. II, traducere de Victor Durnea, Institutul European, Iași, 1998, p. 275.

¹³² A se vedea, în acest sens, *DEX*, Colectiv, Editura Enciclopedică, București, 1993, p. 279.

¹³³ În acest sens, a se vedea Michael Carrithers, *Buddha*, Traducere de Vlad Russo, Editura Humanitas, București, 1996, p. 77.

¹³⁴ Pentru o tratare hagiografică exhaustivă, a se vedea Emile Senart, *Eseu despre legenda lui Buddha*, Traducere de Mihail Balint și Dumitru Scorțanu, Institutul European, Iași, 1993, *in integrum*.

¹³⁵ A se vedea, în acest sens, Joseph Mitsuo Kitagawa, *op. cit.*, pp. 56-57.

¹³⁶ "Sutra celor patru nobile adevăruri", apud Will Durant, *Moștenirea noastră orientală*, vol. II, Iudeea, Persia, *India*, Editura Prietenii Cărții, București, 2002, p. 161.

- ¹³⁷ François Géný, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. Essai critique*, Tome premier, L.G.D.J., Paris, 1932, pp. 319-320.
- ¹³⁸ A se vedea, în acest sens, Henri Decugis, *Les étapes du droit des origines à nos jours (suite)*, Librairie de recueil Sirey, Pris, 1943, pp. 19 sqq. ("Le droit a pris certainement naissance bien avant que l'humanité ait appris à se servir de l'écriture, dont l'usage le plus ancien ne remonte qu'à six ou sept mille ans environ. Il serait donc puéril de considérer comme primitives les institutions juridiques de nos ancêtres d'alors. L'organisation sociale qui existait chez les Babyloniens, les Égyptiens, les Chaldéens, les Grecs ou les Chinois, il y a soixante siècles, était déjà, pour chacun de ces peuples, le point d'aboutissement d'une très longue évolution remplie d'événements considérables et non un point de départ").
- ¹³⁹ În acest sens, a se vedea Valerius M. Ciucă, *op.cit.* (Lecții de drept roman, vol.I) pp. 31-32, din care reproducem, în scop didactic, o importantă parte a acestui paragraf.
- ¹⁴⁰ A se vedea, în acest sens, Henry W. Ehrmann, *Comparative Legal Cultures*, Prentice-Hall Contemporary Comparative Politics Series, Joseph LaPalombara, Editor, USA, 1976, pp. 21-22.
- ¹⁴¹ K.R. Abbott, N. Pendlebury, *op.cit.*, p. 11.
- ¹⁴² *Ibidem*, p. 12.
- ¹⁴³ A se vedea, în acest sens, Max Radin, "La censure des coutumes", în *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Géný*, Tome II, Librairie du Recueil Sirey, Paris, p. 93.
- ¹⁴⁴ A se vedea, în acest sens, V.D. Zlătescu, *Drept privat...*, ed. cit., pp. 245 sqq.
- ¹⁴⁵ În acest sens, a se vedea K.R. Abbott, N. Pendlebury, *op.cit.*, p. 11.
- ¹⁴⁶ A se vedea, în acest sens, Will și Ariel Durant, *Civilizații istorisite. Moștenirea noastră orientală*, vol. 2, Ediție îngrijită de Cristina Jinga și Cristina Ștefănescu, Prietenii Cărții, București, 2002, pp. 118, 224-225.
- ¹⁴⁷ În acest sens, a se vedea Jean Carbonnier, *op.cit.*, pp. 253-254.
- ¹⁴⁸ A se vedea, în acest sens, Jacques Le Goff, *Intellectualii în Evul Mediu*, Traducere de Nicolae Ghimpețanu, Editura Meridiane, București, 1994, p. 155.
- ¹⁴⁹ În acest sens, a se vedea Marcel Planiol, *Traité élémentaire de droit civil, conforme au programme officiel des facultés de droit*, Deuxième édition, Tome premier, Librairie Cotillon, Paris, 1901, p. XIII ("Beaucoup d'auteurs, en traitant du droit civil, s'abstiennent soigneusement de citer des noms en exposant des opinions. La science juridique prend ainsi un aspect vide et incolore, qui est tout à fait faux. Il y a dans le droit une vie intense: les systèmes qui se combattent, les tentatives de toutes sortes qui se produisent recouvrent toujours des conflits d'intérêts de personnes. Derrières les idées, il y a des individus ou des foules").
- ¹⁵⁰ A se vedea, în acest sens, Valerius M. Ciucă, *Lecții de drept roman*, vol. I, ed. cit., din care reproducem, în scop didactic, largi paragrafe vizând poziția doctrinei în rândul surselor formale ale dreptului roman și, prin extrapolare, privat.
- ¹⁵¹ În acest sens, a se vedea H. Prinsgheim, "Zur textgosch der Zitiertgesetzes", în *RDHI*, 1961, *apud* A.N. Popescu, *Gaius - Instituțiunile*, Traducere, Editura Academiei, București, 1982, pp. 18 sqq., cf. Valerius M. Ciucă, *Lecții de drept roman*, vol. I, ed. cit., p. 37.
- ¹⁵² Henry W. Ehrmann, *op.cit.*, p. 31.
- ¹⁵³ A se vedea, în acest sens, Alex Weill, *Introduction...*, ed. cit., pp. 156-158.
- ¹⁵⁴ C. Aubry et C. Rau, *Droit civil français*, 7-è éd., Paris, Librairies techniques, 1961 et le Supplément permanent, 1970-1990.
- ¹⁵⁵ *Ibidem*.

- ¹⁵⁶ R.J. Pothier, *Oeuvre de Pothier*, Paris, Videcoq, 1821-1824, 18 vol., *in integrum*.
- ¹⁵⁷ J. Domat, *Oeuvres complètes*, par J.Rémy, Paris, F.Didot, 1828-1830, 4 vol., *in integrum*.
- ¹⁵⁸ Raymond T. Troplong, *Le droit civil expliqué, suivant l'ordre des articles du Code*, Paris, C.Hingray, 1938-1956, 27 vol., *in integrum*.
- ¹⁵⁹ F. Laurent, *Principes de droit civil positif français*, 3 éd., Bruxelles, Bruylong-Christophe, 1878, 33 vol., *in integrum*.
- ¹⁶⁰ C. Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, Paris, Lahure, 1865-1884, 31 vol. (operă neterminată, completată cu opera lui L. Gouillouard, *Droit civil*, Paris, Pedone-Lauriel, 1891-1904, 19 vol.), *in integrum*.
- ¹⁶¹ V.N. Marcade, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 8 éd., Paris, Delamotte, 1884-1889, 12 tomes en 13 vol., *in integrum*.
- ¹⁶² Marcel Planiol et Georges Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, 2 éd., Paris, L.G.D.J., 1952-1965, 14 vol., *in integrum*.
- ¹⁶³ Armand Colin et Henri Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, Paris, Dalloz, 1942-1950, 3 vol., *in integrum*.
- ¹⁶⁴ *Ibidem*.
- ¹⁶⁵ Louis Josserand, *Cours de droit civil positif français*, 3 édition, Paris, Sirey, 1938-1940, 3 vol., *in integrum*.
- ¹⁶⁶ M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, 2 éd., Paris, L.G.D.J., 1952-1965, 14 vol., *in integrum*.
- ¹⁶⁷ M. Julliot de la Morandière, *Droit civil*, (Précis Dalloz), Paris, Dalloz, 1965-1967, *in integrum*.
- ¹⁶⁸ Jean Carbonnier, *Droit civil*, Paris, P.U.F., 1992, 5 vol., *in integrum*.
- ¹⁶⁹ Baudry-Lacantinerie, *Traité théorique et pratique de droit civil*, 3 éd., Paris, Sirey, 1905-1908, 29 vol., Supplément par Bomecose, Paris, Sirey, 1924-1935, 6 vol., *in integrum*.
- ¹⁷⁰ C. Beudant, *Cours de droit civil français*, 2 éd., publié par Robert Beudant et Paul Lerebours, Pigeonnière, Paris, Rousseau, 1934-1951, 14 tomes en 19 vol., *in integrum*.
- ¹⁷¹ Jean Ghestin (coordonator), *Traité de droit civil*, Paris, L.G.D.J., 1982-1994, 8 vol., *in integrum*.
- ¹⁷² G. Marty et P. Raynaud, *Droit civil*, 3 éd., Paris, Sirey, 1976, *in integrum*.
- ¹⁷³ *Ibidem*.
- ¹⁷⁴ H. Mazeaud, L. Mazeaud et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, 6 éd., par M. de Juglart, Paris, Montchrestien, 1976, *in integrum*.
- ¹⁷⁵ R. Savatier, *Cours de droit civil*, 2 éd., Paris, L.G.D.J., 1947-1951, 3 vol., *in integrum*.
- ¹⁷⁶ În acest sens, a se vedea Henry W. Ehrmann, *op.cit.*, p. 32.
- ¹⁷⁷ A se vedea, în acest sens, Hasso Jaeger, *Introduction aux rapports de la pensée juridique et de l'histoire des idées en Angleterre, depuis la Réforme jusqu'au XVIII siècle*, în *Archives...* (loc. cit), pp. 26-27 ("Si les scolastiques ont pu voir dans la loi naturelle, la *lex naturae*, la règle décisive de la raison, et en ont fait dériver le jugement de la raison humaine, les juristes anglais interprètent cette orientation philosophiques d'une manière dynamique en appliquant ces principes de discernement critique à la *law of reason*; ce qui fait le jugement prudentiel dans la vie du droit doit toujours avoir recours à ce premier principe de discernement critique qu'est la *law of reason*, équivalent de la loi naturelle").
- ¹⁷⁸ *Ibidem*, pp. 31-32.
- ¹⁷⁹ În acest sens, a se vedea Radu Duma, *loc.cit.*, p. 9.
- ¹⁸⁰ A se vedea, în acest sens, Alex Weill, *op.cit.*, p. 16.
- ¹⁸¹ André Tunc, *Les grands systemes de droit contemporains* (litographie), An III de licence, An universitaire 1980-1981, Rennes, pp. 82 sqq.
- ¹⁸² André Tunc, *Les grands systemes de droit contemporains* (litographie), An III de licence, An universitaire 1980-1981, Rennes, pp. 137 sqq.

- ¹⁸³ În acest sens, a se vedea John Makdisi, University of Tulsa College of Law, CEELI Law Faculty Training Institute, Cracow, *Lectură din Norman Redlich, Bernard Schwartz, John Attanasio, Constitutional Law*, Second edition, Cases and Materials Series, Matthew Bender Editor, 1989, pp. 565 sqq.
- ¹⁸⁴ A se vedea, în acest sens, K.R. Abbott, N. Pendlebury, *op.cit.*, p. 9.
- ¹⁸⁵ În acest sens, a se vedea Phanor J. Eder, *A Comparative Survey of Anglo-American Law*, New York University Press, 1950, p. 67.
- ¹⁸⁶ K.R. Abbott, N. Pendlebury, *op.cit.*, p. 26.
- ¹⁸⁷ A se vedea, în acest sens, V.D. Zlătescu, *op.cit.* (Drept privat comparat...), pp. 256 sqq.
- ¹⁸⁸ *Ibidem*, pp. 257 sqq.
- ¹⁸⁹ *Ibidem*, pp. 258 sqq.
- ¹⁹⁰ *Ibidem*, pp. 257 sqq.
- ¹⁹¹ *Ibidem*.
- ¹⁹² *Ibidem*, pp. 258 sqq.
- ¹⁹³ A se vedea, în acest sens, K.R. Abbott, N. Pendleton, *op.cit.*, p. 26.
- ¹⁹⁴ V.D. Zlătescu, *op.cit.*, pp. 258 sqq.
- ¹⁹⁵ *Ibidem*, pp. 257 sqq.
- ¹⁹⁶ *Ibidem*.
- ¹⁹⁷ A se vedea, în acest sens, Leventhal vs. Jennings, 311 Mass. 622, 42 N. E. 2d. 595 (1942); 1942 *Annual Survey of American Law* 620, apud Phanor J. Eder, *op.cit.*, p. 73.
- ¹⁹⁸ V.D. Zlătescu, *op.cit.*, p. 257 sqq.
- ¹⁹⁹ K.R. Abbott, N. Pendlebury, *op.cit.*, p. 26.
- ²⁰⁰ V.D. Zlătescu, *op.cit.*, pp. 257 sqq.
- ²⁰¹ *Ibidem*, pp. 258 sqq.
- ²⁰² Mulțumesc pe această cale reputatului prof.dr. Valentin Constantin de la Universitatea de Vest din Timișoara care, cu amabilitate și prietenie ne-a permis reproducerea integrală a articolului lui Llewellyn, așa cum a fost tradus și integrat în volumul *Doctrină și jurisprudență internațională*, publicat de autor în anul 2004 (Ed. Universității de Vest, Timișoara), pp. 171-177.
- ²⁰³ A se vedea, în acest sens, Remus Rus, *Istoria filosofiei islamice*, Editura Enciclopedică, București, 1994, p. 30.
- ²⁰⁴ În acest sens, a se vedea Ghulam Sarwar, *op.cit.*, pp. 192-193.
- ²⁰⁵ *Ibidem*, pp. 194-195.
- ²⁰⁶ A se vedea, în acest sens, Nadia Anghelescu, *Introducere în islam*, Editura Enciclopedică, București, 1993, p. 92.
- ²⁰⁷ Mircea Eliade, *Istoria credințelor și ideilor religioase, de la Mohamed la Epoca reformelor*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1988, *in integrum*.
- ²⁰⁸ Conf. art. 90 C.fam. român, "În cazul în care mai multe dintre persoanele prevăzute în art. 89 sunt obligate să întrețină aceeași persoană, ele vor contribui la plata întreținerii, proporțional cu mijloacele ce au./ Dacă părintele are drept la întreținere de la mai mulți copii, el poate, în caz de urgență, să poarte acțiunea numai împotriva unuia dintre ei. Cel care a plătit întreținerea se poate întoarce împotriva celorlalți obligați pentru partea fiecăruia";
- conf. art. 91 C.fam. român, "În cazul în care cel obligat în primul rând la întreținere nu are mijloace îndestulătoare pentru a acoperi nevoile celui ce o cere, instanța judecătorească va putea obliga pe celelalte persoane îndatorate la întreținere să o completeze, în ordinea stabilită de art. 89";
 - conf. art. 94 C.fam. român, "Întreținerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere și cu mijloacele celui ce urmează a o plăti./ Instanța judecătorească va putea

mări sau micșora obligația de întreținere sau hotărî încetarea ei, după cum se schimbă mijloacele celui care dă întreținerea sau nevoia celui ce o primește./ Când întreținerea este datorată de părinte sau de cel care înfiază, ea se stabilește până la o pătrime din câștigul sau din munca pentru un copil, o treime pentru doi copii și o jumătate pentru trei sau mai mulți copii”;

- conf. art. 96 C.fam. român, “Moștenitorul persoanei care a fost obligată la întreținerea unui minor sau care i-a dat întreținerea fără a avea obligația legală, este ținut, în măsura valorii bunurilor moștenite, să continue întreținerea, dacă părinții minorului au murit, sunt dispăruți sau sunt în nevoie, însă numai cât timp cel întreținut este minor./ În cazul în care sunt mai mulți moștenitori, obligația este solidară, fiecare dintre ei contribuind proporțional cu valoarea bunurilor moștenite”.

²⁰⁹ Conf. art. 208 Cod civil francez, cu referire la Legea nr. 72-3/ 3 ianuarie 1972, *Les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit./ Le juge peut, même d'office, et selon les circonstances de l'espèce, assortir la pension alimentaire d'une cause de variation permise par les lois en vigueur*;

- conf. art. 209 Cod civil francez, *Lorsque celui qui fournit ou celui qui reçoit des aliments est remplacé dans un état tel, que l'un ne puisse plus en donner, ou que l'autre n'en ait plus besoin en tout ou en partie, la décharge ou réduction peut en être demandée*;
- conf. art. 210 Cod civil francez, *Si la personne qui doit fournir des aliments justifie qu'elle ne peut payer la pension alimentaire, le tribunal pourra, en connaissance de cause, ordonner qu'elle recevra dans sa demeure, qu'elle nourrira et entretiendra celui auquel elle devra des aliments*;
- în sfârșit, conf. art. 211 Cod civil francez, *Le tribunal prononcera également si le père ou la mère qui offrira de recevoir, nourrir et entretenir dans sa demeure, l'enfant à qui il devra des aliments, devra dans ce cas être dispensé de payer la pension alimentaire*.

²¹⁰ A se vedea, în acest sens, *Coranul*, Traducere din arabă: dr. Silvestru Octavian Isopescu, Ediție actualizată după una din cele mai bune traduceri din limba arabă a Coranului și apărută la Cernăuți, 1912, în editura autorului, Editura ETA, Cluj-Napoca, 1995, Editura Cartier, 1997, p. 69; de asemenea, a se vedea Silvestru Octavian Isopescu, *Coranul*, traducere din arabă, Editura ETA, Cluj, 1912, *in integrum*.

²¹¹ *Coranul, op.cit.*, p. 64.

²¹² A se vedea, în acest sens, Ghulam Sarwar, *Islam. Credință și învățăături*, Ediția a II-a, Lucrare editată de Asociația Studenților Musulmani din România, Editura Vanessa, Tipografia Timișoara, 1994, pp. 222 sqq.

²¹³ art. 1382 Cod civil francez: *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer*.

²¹⁴ Art. 998 Cod civil român: “Orice faptă a omului, care cauzează altuia prejudiciu, obligă pe acela din a cărui greșală s-a ocazionat, a-l repara”.

²¹⁵ A se vedea, în acest sens, Max Weber, *op.cit.*, pp. 234-235 (“Fără excepție toate profețiile veritabile cât și sistematizările neprofetice ale preoților se ocupă (...) cu relațiile sexuale, și anume în întregime în același sens: mai întâi îndepărtarea orgiei sexuale – a «desfrânării» la preoții evrei- așa cum corespunde aceasta atitudinii generale față de orgie (...) dar în continuare și îndepărtarea relațiilor sexuale libere în general în favoarea «căsătoriei» reglementate și legitimate sacral. Aceasta este valabil chiar și pentru un profet precum Mahomed care, personal, și în forma făgăduințelor către războinicii credinței, privind viața viitoare a dat, fără a se gândi la urmări, spațiu liber sensibilității

sexuale – după cum se știe, printr-o *sură* proprie, un verset din Coran (n.n.), el și-a dispensat persoana de numărul maxim de femei acceptat în rest, patru, (n.n.). Formele până atunci legale ale iubirii ce nu avea la bază căsătoria și prostituția sunt proscrise în Islamul ortodox cu un succes deplin ce cu greu poate fi regăsit în altă parte. Pentru asceza creștină și cea indiană extramundana atitudinea de respingere este de la sine înțeleasă. Profețiile mistice indiene ale fugii absolute contemplative de lume resping firește ca o premisă a mântuirii complete orice relație sexuală. Dar și pentru etica confucianistă a adaptării depline la lume erotismul neregulat este privit ca un act irațional lipsit de valoare, întrucât el perturbă echilibrul interior al gentleman-ului, iar femeia este o ființă irațională, greu de stăpânit. Decalogul mozaic precum și drepturile sacre hinduse și eticile relativiste pentru laici ale profețiilor călugărilor indieni înfierează ruperea căsniciei iar profeția lui Isus depășește, datorită cerinței monogamiei absolute și de nedesfăcut și prin limitarea sexualității legitime acceptate, pe toate celelalte: ruperea căsniciei și desfrânarea sunt socotite în creștinismul primitiv ca unicele păcate capitale.”).

²¹⁶ A se vedea, în acest sens, Giorgio del Vecchio, “Les principes généraux du droit”, în *Recueil...*, *op.cit.*, pp. 69-70.

²¹⁷ În acest sens, a se vedea Mircea Djuvara, “Droit rationnel et droit positif”, în *Recueil d'études sur les sources du droit, en l'honneur de Fr. Gény*, Tome II, *Les sources générales des systèmes juridiques actuels*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1960, pp. 245-276.

²¹⁸ A se vedea, în acest sens și J. Carbonnier, *op.cit.*, pp. 261 sqq.

²¹⁹ A se vedea, în acest sens, Henri Decugis, *Les étapes du droit des origines à nos jours (suite)*, Librairie de recueil Sirey, Paris, 1943, p. 88 (“Le symbole qui représente la Justice comme une déesse aux yeux bandés cherchant à tenir sa balance en équilibre répond donc bien à l'idée de la lutte permanente de ces forces antagonistes dans les sociétés qui ne sont pas arrivées à l'immobilité. En gros, on pourrait dire que l'histoire du régime contractuel à travers les âges est celle des oscillations perpétuelles des deux plateaux de la balance. L'un des plateaux est celui du droit d'hier, et l'autre plateau est celui de l'équité qui représente le droit de demain”).

²²⁰ A se vedea, în acest sens, V.D. Zlătescu, *Geografia...*, ed. cit., p. 138.

²²¹ *Ibidem*.

²²² Giorgio del Vecchio, *op.cit.*, pp. 83-84.

²²³ Remus Rus, *op.cit.*, p. 31.

²²⁴ A se vedea, în acest sens, Dominique Sourdel, *Islamul*, Editura Humanitas, București, 1993, pp. 59-60.

²²⁵ A se vedea, în acest sens, A.M. Goichon, *Lexique de la langue philosophique d'Ibn Sina*, Paris, 1938, pp. 237-238, apud Remus Rus, *op.cit.*, p. 31, nota 67.

²²⁶ A se vedea, în acest sens, Fernand Comte, Cărțile sfinte, Traducere de Dumitru Purnichescu, Editura Enciclopedică, București, 1994, pp. 7-8.

²²⁷ A se vedea, în acest sens, Rudolf Steiner, *Bhagavad-Gītā ? i Epistolele lui Pavel. Ciclu de cinci conferințe ? inute la Köln între 28 decembrie 1912 ? i 1 ianuarie 1913*, Traducere din limba germană de Diana Sălăjanu, Editura Univers Enciclopedic, București, 1998, p. 30.

²²⁸ În acest sens, a se vedea Hermann Keyserling, *op.cit.*, vol. II, p. 276.

²²⁹ Sergiu Al-George, “Comentariu”, în *Bhagavad-gītā*, ediție realizată de Titi Tudorancea, traducere din limba sanscrită, comentariu și note explicative: Sergiu Al-George, Ed. “Societatea Informația”, București, 1994, p. 13

²³⁰ A se vedea, în acest sens, J.C. Chatterji, *Filosofia ezoterică a Indiei*, Ediție îngrijită și prefăcută de A. Șerban, Editura Princeps, București, 1991, p. 98.

²³¹ *Bhagavad-gita, op.cit.*, pp. 141, 145.

- ²³² Virtuțile zeului dragostei, al iubirii, prieteniei, voluptății amorului, personificare a desfătărilor și dorinței sexuale, Kama sau Kamadeva sunt minunat descrise în drama poetică antică Sakontala al celui mai mare poet hindus al tuturor epocilor, Kalidasa. În acest sens, a se vedea, în integrum, Calidasa, Sacontala, Traducere liberă de George Coșbuc, Editura Pandora, Târgoviște ("Iubitul meu! Iubirii nu-i trebuie dovezi! Sunt eu, sunt tot aceeași, Sacontala, mă vezi! M-ai biruit cu fapta – și n-o zic cu muștrare/ Ori eu am fost prea slabă ori tu ai fost prea tare,/ Aceasta numai Indra o știe-n cerul lui.", p. 1).
- ²³³ "Termenul *Upanișade* derivă de la verbul *sad*, în sanscrită, "a șede" și prefixele *upa* și *ni* și are sensul de "a se așeza alături"; așadar caracterizează texte tainice care se transmit de la maestru (rishi, guru, brahman) ucenicului său care stă lângă el" (Constantin Daniel, *op.cit.*, p. XV).
- ²³⁴ A se vedea, în acest sens, Frithjof Schuon, *Să înțelegem islamul. Introducere în spiritualitatea lumii musulmane*, Traducere de Anca Manolescu, Editura Humanitas, București, 1994, pp. 107-110.
- ²³⁵ A se vedea, în acest sens, Frithjof Schuon, *op.cit.*, p. 117 unde inserează și următoarea notă subsolică: "În ce privește Islamul în general, se pierde prea ușor din vedere că interdicția băuturilor fermentate a însemnat un sacrificiu incontestabil pentru vechii arabi – și pentru celelalte popoare islamizate – care cunoșteau toate vinul. Ramadanul nu este nici el un lucru plăcut, ceea ce e valabil și pentru practica obișnuită – adeseori nocturnă- a rugăciunii; e cert că Islamul nu s-a impus prin facilitatea practicilor sale. – În primele noastre popasuri în orașe arabe, am fost impresionați de atmosfera austeră, sepulcrală chiar: un soi de alb deșertic își întindea lințoliul peste oameni și case; pretutindeni se simțea rugăciunea și moartea. Sunt semnele incontestabile ale urmelor lăsate de sufletul Profetului."
- ²³⁶ În acest sens, a se vedea Madeleine Biardeau, *op.cit.*, p. 58.
- ²³⁷ A se vedea, în acest sens, V.D. Zlătescu, *Geografia...*, ed. cit., pp. 158 sqq.
- ²³⁸ *Ibidem*, pp. 160 sqq.
- ²³⁹ ****Cultură și filosofie indiană...*, *op.cit.*, p. 64.
- ²⁴⁰ *Idem*.
- ²⁴¹ *Ibidem*, pp. 64-65. Aici, Th. Simenschy îl citează și pe Ariel Durant, *Histoire de la civilisation*, vol. II, Paris, 1937, pp. 226-232.
- ²⁴² *Ibidem*, pp. 64-72.
- ²⁴³ A se vedea, în acest sens, Kim Knott, *Hinduismul. Foarte scurtă introducere*, traducere: Gabriela Inea și Florin Șlapac, Ed. Allfa, București, 2002, p. 64.
- ²⁴⁴ W. Durant, *op.cit.*, *Moștenirea noastră orientală*, vol. I, pp. 393 sq.

BIBLIOGRAFIE DE ÎNȚIERE

- *** *Archives de philosophies du droit*, Tome XV, Philosophies du droit anglaises et américaines et divers essais, Sirey, Paris, 1970;
- *** *Bhagavad-gītā*, ediție realizată de Titi Tudorancea, traducere din limba sanscrită, comentariu și note explicative: Sergiu Al-George, Ed. "Societatea Informația", București, 1994;
- *** *Cultură și filosofie indiană în texte și studii*, traduceri din limba sanscrită de Theofil Simenschi, ediție îngrijită, cuvânt înainte și note de Cicerone Poghire, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1978;
- *** *Immuri vedice*, Tălmăcire în versuri de Ion Larian Postolache după textele franceze, germane și engleze traduse și comparate de Viorica Vizante, cu un "Cuvânt înainte" de Sergiu Al-George, Editura pentru Literatură Universală, București, 1969;
- *** *Recueil Etudes Eduard Lambert*, Les publications de l'Institut de Droit Comparé de Lyon, 1938;
- Abbott, K.R., N. Pendlebury, *Business Law*, 6th Edition, DP Publications LTD, London, 1993;
- Afloroaei, Ștefan (coordonator), *Alternative hermeneutice*, Editura Cantes, Iași, 1999;
- Ancel, Marc, *Utilité et méthodes du droit comparé. Eléments d'introduction générale à l'étude comparative des droits*, Editions Ides et Calendes, Neuchatel, 1971;
- Angelesco, Alexandre, *La technique législative en matière de codification civile. Etude de droit comparé*, Préface de M. René Demogue, E. De Boccard, Editeur, Paris, 1930;
- Anghelescu, Nadia, *Introducere în islam*, Editura Enciclopedică, București, 1993;
- Archer, Peter, *The Queen's Courts*, Penguin Books, London, 1956;
- Bagehot, Walter, *The English Constitution*, with an Introduction by The First Earl of Balfour, Oxford University Press, London, New York, Toronto, 1952;
- Barton, John H., James Lowell Gibbs, Jr., Victor Hao Li, John Henry Merrymann, *Law in Radically Different Cultures*. American Casebook Series, West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, 1983;
- Bastide, Henri de La, *Patru călătorii în inima civilizațiilor*, traducere de Natalia Ionescu, Editura Meridiane, București, 1994;
- Bejan, Petru (coord.) "Metaforă și interpretare", *Hermeneia. Revistă de studii și cercetări hermeneutice*, nr.2-3/2002, Iași;
- Biardeau, Madeleine, *Hinduismul. Antropologia unei civilizații*, traducere de Ileana Busuioc, Editura Symposion, București, 1996;

- Burdick, William Livesey (1860-1946), *The principles of Roman law and their Relation to Modern Law*, Published: Rochester, N.Y., Lawyers Co-operative Publishing, 1938;
- Carbonnier, Jean, *Droit civil. Introduction*, P.U.F., Paris, 1996;
- Ciucă, Aurora, *Protecția internațională a drepturilor omului*, Editura Axis,, Iași, 2004;
- Ciucă, Valerius M. (coord.), *Eseuri de hermeneutică juridică*, vol. I, Ed. Polirom, Iași, 2002;
- Ciucă, Valerius M., *Lecții de drept roman*, vol. I-IV, Ed. Polirom, Iași, 1998-2001;
- Ciucă, Valerius M., *Lecții de sociologia dreptului*, Ed. Polirom, Iași, 1998;
- Ciucă, Valerius M., *Lecții introductive de hermeneutică juridică*, Ed. Axis, Iași, 2005;
- Comte, Fernand, *Cărțile sfinte*, traducere de Dumitru Purnichescu, Editura Enciclopedică, București, 1994;
- Constantinesco, Léontin-Jean, *Traité de droit comparé*, L.G.D.J., Paris, 1972;
- Constantinesco, Leontin-Jean, *Tratat de drept comparat*, vol. I-II (Introducere în dreptul comparat), Ed. All, București, 1997;
- Coroi, C.C., *Evoluția dreptului privat. Introducere în studiul dreptului civil*, Institutul de arte grafice N.V. Ștefăniu & Co., Iași, 1912;
- David, R., *Cours de droit privé comparé*, DES, Les cours de droit, Paris V, 1967/1968, Tome I-II;
- David, R., *Les contrats en droit anglais*, LGDJ, Paris, 1985;
- David, René, *Le droit anglais*, P.U.F., Paris, 1987;
- David, René, *Traité élémentaire de droit civil comparé*, LGDJ, Paris, 1970;
- Deysine, Anne, *Justiția în Statele Unite ale Americii*, traducere: Cristiana Crăciunescu, Ed. Rosetti, București, 2002;
- Docan, G. P., *Code comparé des obligations*, Moniteur Officiel et Imprimeries de l'Etat, Imprimerie centrale, Bucarest, 1937;
- Docan, G. P., *Studii de drept civil comparat*, Ed. "Curierul Judiciar", București, 1926;
- Dogan, Mattei și Dominique Pelassy, *Cum să comparăm națiunile. Sociologie politică comparativă*, traducere din limba engleză de Laura Lotreanu, Editura Alternative, București, 1993;
- Duguit, L., *Les transformations du droit privé depuis le Code Napoléon*, Librairie Félix Alcan, Paris, 1920;
- Dukkers, René, *Le droit privé des peuples*, Bruxelles, 1953;
- Durant, Will și Ariel, *Civilizații istorisite. Moștenirea noastră orientală*, ediție îngrijită de Cristina Jinga și Cristina Ștefănescu, vol. I-III, Ed. Prietenii Cărții, București, 2002;
- Eco, Umberto, *Les limites de l'interprétation*, traduit de l'italien par Myriem Bouzaher, Bernard Grasset, Paris, 1992;
- Eder, Phanor J., *A Comparative Survey of Anglo-American Law*, New York University Press, 1950;

- Ehrmann, Henry W., *Comparative Legal Cultures*, Prentice-Hall Contemporary Comparative Politics Series, Joseph LaPalombara, Editor, USA, 1976;
- Elkin, Winifred A., *The English Penal System*, Penguin Books, Edinburgh, 1957;
- Gény, François, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. Essai critique*, Préface: Raymond Saleilles, Tome premier, L.G.D.J., Paris, 1932;
- Gifis, Steven H., *Law Dictionary*, third Edition, Barron's Educational Series, Inc., 1991;
- Giudice, Pasquale del, *Enciclopedia giuridica per uso delle scuole superiori*, terza edizione aggiornata a cura di Pietro Vaccari, Ulrico Hoepli - Editore-libraio della Real casa, Milano, 1927;
- Goff, Jacques Le, *Intelctualii în Evul Mediu*, traducere de Nicole Ghimpețeanu, Ed. Meridiane, București, 1994;
- Goff, Jacques Le, *Negustorii și bancherii în Evul Mediu*, traducere de Nicole Ghimpețeanu, Ed. Meridiane, București, 1994;
- Gutteridge, M.C., *Comparative Law, An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research*, Cambridge, 1949;
- Huc, M. Th., *Le Code civil italien et le Code Napoléon. Etudes de législation comparée*, Cotillon, Librairie du Conseil d'Etat, Paris, 1868;
- Ibn'Arabî, Muhyi'd-din ("însuflătorul religiei"), *Iluminări*, traducere: Ilie Iliescu, Editura Herald, București;
- Ihering, Rudolf von, *Lupta pentru drept*, traducere și îngrijire ediție Andrei Florea, Ed. All Beck, București, 2002;
- Ionescu, Octavian, *L'influence de la législation allemande sur le projet du Code civil roumain*, Verlag der Frommannschen Buchhandlung, Walter Biedermann, Jena, 1938;
- Ionescu, Octavian, *Problema părții introductive a Codului civil*, Tipografia concesionară Alexandru A. Țerek, Iași, 1935;
- Irving, Washington, *Viața lui Mahomed*, traducere de Oana Popescu-Hrișcu, Ediție, studiu introductiv și tabele cronologice de Dumitru Dorobăț, Institutul European, Iași, 1998;
- Keyserling, Herman, *Analiza spectrală a Europei*, traducere de Victor Durnea, Institutul European, Iași, 1993;
- Keyserling, Hermann, *Jurnalul de călătorie al unui filosof. China, Japonia, America*, vol. II, traducere de Victor Durnea, Institutul European, Iași, 1998;
- Knott, Kim, *Hinduismul. Foarte scurtă introducere*, traducere: Gabriela Inea și Florin Șlapac, Ed. Alfa, București, 2002;
- Legrand, Pierre, *Dreptul comparat*, traducere și cuvânt înainte de Raluca Bercea, Editura Lumina Lex, București, 2001;
- Lévy-Bruhl, M., "Note sur les contacts entre les systèmes juridiques", în *Symbolae R. Taubenschlag Dedicatae*, Varșovia, 1956;
- Locke, John, *Two Treatises of Civil Government*, London: J. M. Dent & Sons LTD., New York: E. P. Dutton & CO. INC., 1946;

- Macovei, Ioan, *Drept internațional privat*, Editura Ars Longa, Iași, 2001;
- Malaurie, Philippe, *Antologia gândirii juridice*, traducere din franceză de Doina Jela-Despois, Editura Humanitas, București, 1997;
- Mayers, Lewis, *The American Legal System. The Administration of Justice in the United States by Judicial, Administrative, Military, and Arbitral Tribunals*, Revised Edition, Harper & Row, Publishers, New York, Evanston, and London, 1964;
- Mehren, Arthur Taylor von, James Russell Gordley, *The Civil Law System. An Introduction to the Comparative Study of Law*, second Edition, Little, Brown and Company, Boston and Toronto, 1977;
- Mérad, Ali, *Islamul contemporan*, traducere: Gheorghe Țițeica, prefață: Daniela Zaharia, Ed. Corint, București, 2003;
- Meududî, *Introducere în islam*, S.C. Chrater, S.R.L., București, 1991;
- Mihai, Gheorghe C., *Fundamentele dreptului. Argumentare și interpretare în drept*, Editura Lumina Lex, București, 1999;
- Mihai, Gheorghe C., Radu I. Motica, *Fundamentele dreptului. Optima justitia*, Ed. All Beck, București, 1999;
- Montesquieu, Charles de, *Despre spiritul legilor*, Editura Științifică, București, 1964;
- Nacu, C., *Comparațiune între Codul civil român și Codul Napoleon*, Ed. Librăriei Leon Alcalay, București, 1900;
- Oldenberg, Hermann, *India Antică. Limba și religiile ei*, traducere de Lidia și Remus Rus, Editura Enciclopedică, București, 1995;
- Popps, George, Arthur Blake, *Dialogul civilizațiilor*, vol. I, Redactor Dinu Adam, Editura Sennaș, București, 1997;
- Râmbu, Nicolae, *Prelegeri de hermeneutică*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1998;
- Rendina, Claudio, *Papii. Istorie și secrete*, traducere și note de Radu Gâdei, Ed. All, București, 2002;
- Ripert, Georges, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, L.G.D.J., Paris, 1948;
- Said, Edward W., *Orientalism. Concepțiile occidentale despre Orient*, traducere de: Ana Andreescu, Doina Lică, Ed. Amarcord, Timișoara, 2001;
- Sarwar, Ghulam, *Islamul. Credință și învățături*, Ed. Vanessa, Timișoara, 1994;
- Schuon, Frithjof, *Să înțelegem islamul. Introducere în spiritualitatea lumii musulmane*, traducere de Anca Manolescu, Editura Humanitas, București, 1994;
- Senart, Emile, *Eseu despre legenda lui Buddha*, traducere de Mihail Balint și Dumitru Scorțanu, Institutul European, Iași, 1993;
- Sourdel, Dominique, *Islamul*, traducere de Liliana Saraiev, controlul de specialitate al traducerii: Mădălina Moraru, Editura Humanitas, București, 1993;
- Speranția, Eugeniu, *Considérations philosophiques sur la plasticité du Code civil Napoléonien*, Ed. "Cartea Românească", Cluj-Napoca, 1940;

- Stanojevic, Obrad, *Roman Law and Common Law – a Different Point of View*, Loyola Law Review, Summer 1990, vol.36, pp. 269-274;
- Stein, Peter G., "Roman Law, Common Law and Civil Law", (Symposium: Relationships Among Roman Law, Common Law and Modern Civil Law), *Tulane Law Review*, June 1996, vol.66, pp. 1591-1603;
- Tarde, Gabriel, *Les lois de l'imitation*, Librairie F. Alcan, Paris, 1900;
- Thomas, David A., "Origins of the common law (a three-part series). Part.I: the disappearance of Roman law from dark age Britain", *Bringham Young University Law Review*, Fall 1984, vol.4, pp. 563-598;
- Tunc, André, *Le droit des Etats-Unis: sources et techniques*, Ed. Dalloz, Paris, 1955;
- Tunc, André, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Cours universitaire, Rennes, 1980-1981;
- Valentin, Constantin, *Doctrină și jurisprudență internațională*, Ed. Universității de Vest, Timișoara, 2004;
- Vernant, Jean-Pierre (coord.), *Omul grec*, traducere de Doina Jela, Ed. Polirom, Iași, 2001;
- Walson-Dunham, Beth, *Introduction to Law*, West Publishing Company, St. Paul, New York, Los Angeles, San Francisco, 1990;
- Watson, Alan, *Roman Law & Comparative Law*, Athens: University of Georgia Press, 1991;
- Weill, Alex, *Droit civil. Introduction générale*, Dalloz, Paris, 1970;
- Weir, Tony, "Contracts in Rome and England" (Symposium: *Relationships Among Roman Law*);
- Wren, Christopher G., Jill Robinson Wren, *The Legal Research Manual*, Second Edition, Adams & Ambrose publishing, Madison, Wisconsin, 1986;
- Zimmer, Heinrich, *Mituri și simboluri în civilizația indiană*, Editor: Joseph Campbell, traducere de Sorin Mărculescu, Editura Humanitas, București, 1994;
- Zimmermann, Reinhard, "Roman and comparative law: the European perspective (some remarks à propos a recent controversy)", *Journal of Legal History*, April 1995, vol.16, pp. 21-33;
- Zlătescu, Victor Dan, *Drept privat comparat*, Ed. Oscar Print, București, 1997;
- Zlătescu, Victor Dan, *Geografie juridică contemporană*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1981;
- Zlătescu, Victor Dan, Irina Moroianu Zlătescu, "Pagini din istoria dreptului comparat", în *Dreptul*, nr. 3/1990;
- Zweigert, Konrad, Hein Kötz, *Introduction to Comparative Law*, Clarendon Press – Oxford, 1992;

Lucrări apărute în colecția UNIVERSITARIA

1. Valentina Agrigoroaei, *Elements pour une morphosyntaxe du verbe français*, 1994.
2. Vasile Miftode, *Teorie și metodă în asistența socială*, 1995.
3. Gheorghe Cliveti, *Liberalismul românesc. Eseu istoriografic*, 1996.
4. Gheorghe Iacob, *Economia României (1859-1939). Fapte, legi, idei*, 1996.
5. Ion Agrigoroaei, Gh. Iacob (coordonatori), *Arhivele Moldovei, I-II, 1994-1995*, 1996.
6. Gheorghe Cliveti, *România și crizele internaționale, 1853-1913*, 1997.
7. Gh. Teodorescu (coordonator), *Un secol de sociologie românească (1897-1997)*, 1997.
8. Gh. Iacob, *Introducere în diplomație*, 1998.
9. Petru Bejan, *Istoria semnului în patristică și scolastică*, 1999.
10. Eugen Carata, Dumitru Zetu, *Robotică*, 1999.
11. Ioan Ambrosă, Gh. Solcan, Ioan Liviu Mitrea, *Semiologie veterinară și diagnostic clinic*, 2000.
12. Iolanda Tobolcea, *Orientări psihologice și logopedice în logonevroză*, 2000.
13. Petru Bejan, *Critica filosofiei pure*, 2000.
14. Ștefan Afloroaei (coord), *Limite ale interpretării*, 2001.
15. Angela Zabulică, *Temporalitatea în discursul fenomenologic al lui Martin Heidegger*, 2002.
16. Simona Modreanu, *Eugène Ionesco ou l'agonie de la signifiante*, 2002.
17. Ștefan Afloroaei (coord.), *Interpretare și ideologie*, 2002.
18. Ștefan Afloroaei, Corneliu Bălbă, George Bondor, *Locul metafizic al străinului*, 2003.
19. Mihai Chelaru, *Psihologia eului*, 2003.
20. Virgil Catargiu, *Perspective filosofice asupra istoriei*, 2003.
21. Dan Chițoiu, *Repere în filosofia bizantină*, 2003.
22. Gheorghe Teodorescu, Petru Bejan, *Relații publice și publicitate. Discurs, metodă, interpretare*, 2003.
23. Nicu Gavriliuță, *Hermeneutica simbolismului religios*, 2003.
24. Ștefania Bejan, *Discursul educației*, 2003.
25. Maria Sandu, *Filiația. Abordare socio-juridică*, 2003.
26. Cristina Gavriliuță, *Socioantropologia fenomenului religios*, 2003.
27. Nicolae Kallós, *Crâmpeli de viață din secolul XX. Un dialog despre evreitate, holocaust și comunism ca experiențe personale*, 2003.
28. Vasile Miftode, *Tratat de asistență socială*, vol. I, 2003.
29. Valerius M. Ciucă, *Lecții de drept privat comparat*, 2003.
30. Mihaela Frunză (coord.), *Fetele toleranței*, 2003.
31. Virgil Stoica, *Cine conduce Iașiul?*, 2003.
32. Gheorghe Teodorescu, *Sociologia mirabilis*, 2003.
33. Maria Cojocaru, *Managementul serviciilor de asistență socială*, 2003.
34. Ștefan Munteanu, *Raționalitatea metafizicii lui Ion Petrovici*, 2003.
35. Petru Bejan, *Hermeneutica prejudecăților*, 2004.
36. Vasilie Bogdan, Alina Hărlab, *Statistică managerială*, 2004.
37. Manuela Gheorghe, *Religie și schimbare socială în România*, 2004.

38. Maria Cojocaru, *Sociologia industrială*, 2004.
39. Tudor Ghideanu, *Filosofia Criteriului și Timpul Funciar*, 2004.
40. Ion Agrigoroaiei, *Opinie publică și stare de spirit în vremea Războiului de Întregire și a Marii Uniri*, 2004.
41. Cornelia și Mihai Căprioară, *Introducere în filosofie*, 2004.
42. Liliana Stan, *Fundamente ale succesului educațional*, 2004.
43. Hanibal Dumitrașcu, *Cealalți și Revoluția Linistită*, 2004.
44. Aurora Ciucă, *Protecția internațională a drepturilor omului*, 2004.
45. Conțiu Tiberiu Șoitu, *Adolescenții instituționalizați*, 2004.
46. Dunca Petru, *Repere în antropologia culturală a alimentației*, 2004.
47. Dumitru Stan, *Introducere în sociologie*, 2004.
48. Valerius M. Ciucă, *Lecții introductive de hermeneutică juridică*, 2005.
49. Petru Dunca, *Introducere în filosofia Orientului Antic*, 2005.



"Grandoarea fiecărei culturi juridice se nutrește din spiritul, din dedicația și din obstinată reîntoarcere la izvoarele *Înțelepciunii* pe care toți cei chemați și aleși a-i celebra devenirea sunt capabili să le probeze, să le deoaaleze în fața lumii celei mari (pe nedrept trimisă în reclusiunea metaforei "sat planetar"). Fiecare cultură juridică are grandoearea sa (fie ea una născută din tăcuta experiență a aparentei solitudinii a actorilor privați din raporturile noastre zilnice). Națiunile au știut mereu să celebreze victoria regulilor asupra arbitrariului născut din lipsa de civilizație. În jurul regulilor, precum palisadele vetustelor cetăți, s-au circumscris rafinatele arte ale hermeneuticilor juridice și *a-juridice*, politice și civice, spirituale și artistice. Aceste arte ale interpretării și comprehensiunii juridice au o valoare în sine uriașă; dar nu este suficientă pentru obiectivul suprem, acela integrativ și congruent cu idealul descoperirii și prezervării de către societăți a ritmurilor ce le sunt natural favorabile. Ca atare, în viziunea mea, hermeneutica (chiar totală a dreptului) nu poate fi decât pavimentul care să conducă spre **dreptul organic**, unul al bunei, completei interpretări (*orbis doctrinae*, după Quintilian sau *speculum doctrinale* ori *speculum juris*, după Bellovacense și Duranti) și al strălucitei dualități a renovării, inovării, inventării instituționale."

Valerius M. Ciucă

